

POR
EL MONASTERIO DE S. GERONYMO DE BVENA-VISTA, EXTRA-MVROS DESTA CIVDAD:

EN EL PLEITO,

QVE EL DE MONJAS DE SANTA PAVLA DE ELLA SIGVE CONTRA EL:

SOBRE

LA COBRANZA DE VN CENSO DE NVEVE CAHICES y medio de pan terciado cada año:

EN QVE DICHO MONASTERIO DE S. GERONYMO se ha opuesto, pidiendo se declare la creacion de dicho Censo por nula, y que à el de SANTA PAVLA se le condene à la restitucion de todo lo que ha cobrado, ò à el menos del excesso, modificando dicho Censo, y reduciendolo à mrs. y su renta correspondiente à el principal de que se compone.



POR SER NECESSARIO PRESUponer el hecho para la mejor comprehension, y aplicacion de los fundamentos de derecho, se presupone el de este Pleito en la forma que de èl consta, que es la siguiente.

1. Se presupone lo primero; que dicho Monasterio de Monjas no ha presentado la Escriptura de la creacion, y origen de el Censo, de que se trata, aunque se le ha pedido, que la presente, como tambien otra, que despues se otorgò, en que por haverse redimido, y quitado parte de èl, se mudò la hipotheca de el resto, cargandolo sobre el Cortijo, que llaman de el Esparragal, proprio de dicho Monasterio de San Geronymo; por lo qual se le ha hecho exhibir su Prothocolo, y se ha sacado de èl la nota, que dichas Monjas tienen de el referido censo, y contiene lo siguiente.

Nota del Protocolo de Santa Paula, y origen del Censo.

2. Lo que consta del libro Prothocolo antiguo de dicho Monasterio de Monjas à el num. 180, cuyo testimonio està folio 115. B. de los autos, es, que Juan de las Casas, fue dueño de una heredad de casas, tierras, montes, y algunos tributos en la Villa de Alcalà de Guadaira, y que tuvo por sus hijos, à Guillen de las Casas, y à Eustoquio de Santa Maria, Religiosa que fue en dicho Monasterio de Santa Paula, y por no haver esta renunciado, heredò dicho Monasterio del referido Juan de las Casas, la parte, que en dicha heredad tocò à dicha Religiosa, y dicho Monasterio, como tal heredero, la vendiò, y hizo renuncia, cesion, y traspasso de ella en el dicho Guillen de las Casas, hermano de dicha Religiosa, todo en precio fixo, y determinado, que fue de 420ŋ. mrs, de los quales pagò 120ŋ. en contado, y por los 300ŋ. mrs. restantes se obligò de acudir à dicho Monasterio de Monjas con 20. cahices de pan terciado de renta en cada un año, estimados à 15ŋ. mrs. cada uno, y se obligò à la paga de ellos, y à que dentro de cinco años primeros siguientes los daria cituados en uno, dos, ò tres Donadios, y en toda la dicha heredad, y sus anexos, y sino los diera à contento de el Convento, le pagaria à razon de 15ŋ.mrs. por cada cahiz; y quedò à escogencia de dicho Monasterio de Monjas, ò tomarlo mudado en pan, ò en dinero, de que

otorgò Escriptura ante Christoval Gutierrez, en 4. de Enero de 494.

Razon de la segunda Escriptura del año de 1511.

3. Y por no haver dicho Guillen de las Casas cumplido en dàr cituados dichos 20. cahices de pan, como ofreciò, dentro de dichos cinco años, refiere dicho Prothocolo, quedaron cituados sobre dicha heredad; y passados algunos años, la diò en dote à Francisca de las Casas su hija, à el tiempo que casò con Francisco de Medina, con el cargo de dichos 20. cahices de pan terciado; y despues el dicho Francisco de Medina, y su muger la vendieron à Sebastian de Coria; y teniendo de ello noticia las Monjas, y ser cumplidos dichos cinco años, executaron, y embargaron en dicho Comprador *los 300 ij. mrs, precio principal de los dichos 20. cahices de pan terciado, à que estaba obligada la dicha heredad*; y el dicho Medina, porque no se le impidiesse la venta con dicho embargo, diò impuestos ocho cahices de pan en el Donadio de Chamorro, que havia comprado de Francisco de Carrillo, de que hizo cesion à dicho Monasterio ante Manuel de Sigura, en 16. de Junio de 511; y dos cahices y medio, en unas tierras en la Rinconada, entre los caminos de Cordova, y Cantillana, que llamaban de Doña Lucrecia, de que tambien hizo cesion à dicho Monasterio; y los nueve cahices y medio restantes, cumplimiento à los veinte, los reconociò sobre el Donadio de el Esparragal, en los terminos de Guillena, y Gerena, sobre el qual se obligò à pagarlos para siempre jamàs, todo lo qual se comprehendiò debaxo de dicha Escriptura de 16. de Junio de 511. otorgada ante dicho Manuel de Sigura.

4. Hasta aqui es la nota del Prothocolo, sacada à pedimento de el Monasterio de San Geronymo, en el progresso del Pleito despues de la execucion, pero de ninguna de las Escripturas, que en èl se citan, consta, por no haverlas presentado dicho Monasterio de Monjas, aunque se le han pedido, sobre cuya exhibicion hai articulo pendiente, y està concluso.

5. Lo segundo se presupone, q̃ en 28. de Noviembre de 722. por peticion presentada por el dicho Monasterio de Monjas, en que haciendo relacion de un reconocimiento, que presentò, hecho por Francisco de Medina, hijo del antecedente, en 5. de Septiembre de 555. dixo, que el Monasterio de San Geronymo, como posseedor del Cortijo del Esparragal, le pagaba un tributo de 12. cahices de pan terciado, y pidiò, que el R. P. Prior declarasse, como posseìa dicho Cortijo con este cargo, y se lo havia pagado

algu-

algunos años, y que declarando ser tal posseedor su Monasterio, exhibiera los instrumentos de su pertenencia; y aunque se mandò dàr el recado ordinario de cortesia, se quedò en este estado, hasta el año de 724, que pidiò, lo declarasse el Padre Arquero, y con efecto declarò al fol. 49. el P. Fr. Manuel de Carmona, Presbytero, que entonces lo era, ser cierto, pertenecer à su Convento dicho Cortijo del Esparragal, por haverlo comprado en el concurso de Alonso de Medina Nuncibai, con el cargo de pagar à el de Santa Paula 72. fanegas de trigo, y 38. de sevada, sin condiciones algunas, y que la noticia cierta, que tiene en vista de instrumentos, es, que esta cantidad de pan, y la restante, cumplimiento à doce cahices, que reconociò Francisco de Medina, no tiene Escriptura de imposicion, sino solo una de pagar cierta porcion de maravedis, pertenecientes à la herencia de una Religiosa, y por no haverlos pagado hizo Escriptura de reconocimiento, refiriendose à la de imposicion, que no hai; y sin embargo, por haver su Monasterio comprado con el referido cargo, lo ha estado pagando, y q̃ estaba pronto à exhibir los instrumentos en su Archivo, cuyos autos se quedaron tambien en este estado, y no se prosiguieron.

Reconocimiẽto del año de 1555.

6. El reconocimiento, que en ellos se presentò, es, el que otorgò Francisco de Medina, hijo de otro Francisco de Medina, en 5. de Septiembre de 555. y està à folio 4. en que dixo, que por quanto era posseedor del Donadio del Esparragal, con el cargo de pagar al Monasterio de Santa Paula 12. cahices de pan terciado, dos partes de trigo, y una de sevada, los reconocia, y reconociò, y se obligò à pagarlos de tributo, y censo en cada año, puesto en dicho Monasterio de Santa Paula, encamarado, bueno, nuevo, enjuto, y en grano, horro, y quito de diezmo, y rediezmo, y de acarreto, para el dia de Santa Maria de Agosto de cada un año, para siempre jamàs; y se obligò à guardar todas las condiciones, penas, y obligaciones, con que Francisco de Medina su padre lo cituò, y señalò en la Escriptura, que otorgò ante Manuel de Sigura, en 16. de Junio de 1511.

Autos del año de 1557.

7. Y en virtud deste reconocimiento, el Monasterio de Santa Paula, en 14. de Julio de 557. executò al dicho Francisco de Medina por 60. fanegas de trigo, y 24. de sevada, cuya execucion se despachò, y al mismo tiempo por el Mayordomo del dicho Monasterio de Santa Paula se le requiriò, que pagasse el tributo de trigo, y sevada, y que no haciendolo, le protestaba el mas alto precio, que tuviesse en la Alhondiga, hasta que pagasse; y despues

pues presentò certificacion de ella, en què constò, que en 14. de Abril de 557. se vendiò el trigo à 48. reales la fanega, y pidiò, que à este respecto se sentenciàra la causa de remate por 36. fanegas, que se le debian; y con efecto huvo sentencia de remate por dichas 36. fanegas de trigo, à precio de veinte reales, à que se moderò, y reduxo el valor de cada una, de la qual, parece, que se apelò por dicho Francisco de Medina, pero no consta del exito de la apelacion sobre dicha sentencia, porque aunque se hicieron algunos sobre otros articulos, que ahora no conducen, no consta, que se confirmasse, ò revocasse dicha sentencia, y se quedò tambien aquel Pleito en este estado.

8. Esto presupuesto, tuvo principio este Pleito en 10. de Febrero deste año de 730. por pedimento presentado por el Monasterio de Santa Paula, fol. 50. en que pidiò execucion por 57. cahices de pan terciado de reditos de seis años, contra el Monasterio de S. Geronymo, haciendo relacion de que en el año de 511. Francisco de Medina el mayor, se obligò à pagar sobre el Cortijo del Esparragal nueve cahices y medio de pan terciado, cuya certeza dixo se comprobaba del testimonio de una Executoria, que presentaba, y que no era, como lo havia declarado el P. Arquero el año de 724.

9. Los instrumentos, que presentò para pedir esta execucion fueron el dicho reconocimiento de Francisco de Medina del año de 555. citado n. 6. y los autos, que le acompañan, seguidos el año de 1557. citados n. 7; y asimismo traslado de una Executoria ganada contra Doña Magdalena de Boti, posseedora que fue de dicho Cortijo del Esparragal el año de 1567, cuyo traslado està sacado por Bernardo Joseph Ortiz, Escrivano publico de esta Ciudad, sin mandamiento de Juez, ni citacion de parte, y solo de exhibicion del Cobrador del Monasterio de Santa Paula, en 16. de Enero de este año, fol. 53. que son los unicos instrumentos, en cuya virtud se pidiò, y despachò la execucion.

Executoria. 10. Lo que estos dos instrumentos contienen, es lo siguiente. En quanto à el reconocimiento, es su contenido, el que và expressado dicho n. 6. Y el traslado de la Executoria lo trae tambien inserto, y lo que esta contiene, es, que en 21. de Agosto de 562. en virtud de dicho reconocimiento, y de una Escriptura, que no se inserta, y se refiere, que se presentò otorgada por Doña Magdalena Boti, y Luis de Medina su marido, compradores de dicho Cortijo, con este cargo, el dicho Monasterio de Santa Pau-

la

la presentò pedimento ante uno de los Tenientes de Asistente, diciendo, que, como de ellos constaba, sobre dicho Cortijo se le pagaban 12. cahices de pan terciado, que el Francisco de Medina se obligò à pagar por dicho reconocimiento, y la Doña Magdalena Boti por la Escriptura de compra, y que sin perjuicio de su derecho, solo queria cobrar nueve cahices y medio, y por ellos pidiò execucion, y se despachò, à la q̃ se opuso la dicha Doña Magdalena Boti, pidiendo su reposicion por no haver instrumento, que la traxesse aparejada, y no constar de la Escriptura de imposicion, y que el tributo era redimible, y que nunca se pudo despachar por trigo, y sevada, sino por maravedises, à 14ɉ. el millar, conforme à Leyes del Reino, y que sobre esto mismo havia otro Pleito pendiente en la Audiencia, donde el Monasterio de Santa Paula tenia presentados todos los instrumentos, y ella depositado el principal, y que pendiente aquel juicio no podia subsistir este, ni correr reditos de principal, que tenia depositado, y que de lo contrario apelaba, y con efecto apelò para ante los Señores de la Real Audiencia, y pidiò, que ambos Pleitos se acumulassen, cuya acumulacion se denegò, se confirmò la execucion, y se devolviò el Pleito al Juez Ordinario, donde se continuò, y la dicha Doña Magdalena insistiò en su alegacion de ser el tributo redimible, y deberse reducir à maravedises, y no pagarse en granos, por ser contra ley; à que se respondiò por el Monasterio de Santa Paula, q̃ la Ley del Reino, que prohibe los tributos à pagar en grano, habla de los abiertos, y no de los perpetuos, como este lo era, y que la imposicion no contuvo condicion ilicita, y que no lo era la de redimir dentro de cierto tiempo, y que no haviendolo hecho quedò perpetuo, por haverse comprado en precio justo, como lo era entonces el de 15ɉ. mrs. por cada cahiz; pues estaba tassado por Reales Pragmaticas, quando mas caro à 100. mrs. la fanega de trigo, y à 60. la de sevada.

Sentencia del Ordinario.

11. Y vistos los autos se pronunciò sentencia de remate por el Teniente en 15. de Septiembre de 1563. por la qual declarò, no haver lugar la execucion, la diò por nula, y mandò hacer el remate, y pagò al Monasterio de Santa Paula, à la rata de lo que monta el tributo de 142ɉ500.mrs. de principal de los nueve cahices y medio, à razon de 14ɉ. el millar, à que reduxo dicho tributo à dinero, conforme à la Pragmatica, y reservò su derecho à dicha Doña Magdalena Boti, para que en razon del deposito, que tenia hecho, lo pidiesse como le conviniera. De cuya senten-

cia

cia se apelò por dicho Monasterio de Santa Paula para ante los Señores de la Real Audiencia, pidiendo su revocacion, à cuya apelacion se arrimò la dicha Doña Magdalena, por haverse sentenciado la causa de remate, teniendo depositado el principal en otro Pleyto, sobre lo qual se hicieron por ambas partes dilatadas alegaciones, insistiendo en lo mismo, que antes tenian dicho; y en vista de los autos se pronunciò sentencia por dichos Señores de la Real Audiencia, que està fol. 76, por la qual se confirmò en todo, y por todo la de dicho Teniente, y de ella se suplicò por ambas partes, insistiendo cada una en sus alegaciones, sobre las quales se recibiò el Pleyto à prueba, y concluso, huvo sentencia de revista de 3. de Mayo de 567. fol. 81. en que se confirmò la del Ordinario, y la de vista, en quanto por ella se mandò hacer trance, y remate, y en lo demàs se revocaron, y se mandò hacer el remate por nueve cahices y medio de pan terciado, y se declarò ser dicho tributo, y su paga perpetuo, y no poderse redimir, y quitar; y que la dicha Doña Magdalena, y sus Successores estàn obligados à pagarlo perpetuamente, y se mandò despachar carta executoria. Pero en todo el traslado de ella no consta, que se huviera presentado la Escriptura primordial de venta, que hizo el año de 1498. el Monasterio de Santa Paula, à favor de Guillen de las Casas, de que tienen origen los reconocimientos posteriores, ni que tampoco se huviera presentado la segunda Escriptura del año de 1511. otorgada por Francisco de Medina el mayor, en que mudò la hipotheca de la heredad de Alcalà de Guadaìra, al Cortijo del Esparragal, por los nueve cahices y medio de pan, à que se refiere el otro Francisco de Medina su hijo, en el reconocimiento, que hizo el año de 555. y yà que dichas Escripturas no se presentaron, para que constasse de su contenido, tampoco consta, que se huviesse presentado la razon, que de ellas tenia tomada dicho Monasterio de Santa Paula en sus libros Prothocolos de hacienda.

Sentencia de vista de la Real Audiencia.

Sentencia de revista.

Principio del Pleyto.

12. En virtud de estos dos instrumentos, que son el reconocimiento del año de 555. y traslado de dicha Executoria, sacado sin citacion, como và dicho, se pidiò la execucion por el Monasterio de Santa Paula, contra el de San Geronymo, en este año de 1730. por los 57. cahices de pan terciado de reditos de seis años, à razon de nueve cahices y medio cada uno, como và dicho n. 8. y se mandò dàr el recado ordinario de cortesia, para que el R. P. Prior compusiera, y ajustàra esta dependencia con apercibimien-

to;

to; y por no haver tenido efecto el ajuste, aunque se tratò, se contradixo por el Monasterio de San Geronymo la execucion, diciendo de nulidad de la creacion deste Censo, y que no debia pagarlo; antes si el de Santa Paula era deudor de las crecidas summas, que havia cobrado indebidamente, y las debia restituir; sobre que le puso demanda de reconvencion en forma, ò al menos dicho Censo, como iniquo, y contra todos derechos se debia reducir al precio justo, y sus reditos correspondientes al principal; y que computado el excesso, que el Monasterio de Santa Paula havia cobrado mas, no solo estaba pagado, aunque no contuviesse nulidad, sino que debia restituir summa considerable; pues el excesso de lo cobrado importaba mucho mas que el principal, y reditos de el que le correspondian, por las razones, que latamente alegò, y aqui se omiten; por haverlas de referir despues en los fundamentos de derecho, exponiendo al mismo tiempo, q̃ los instrumentos presentados, no merecian execucion, por no estàr otorgado el reconocimiento por el Monasterio de San Geronymo, ni haverse con èl substanciado, y seguido la citada Executoria, ni haverse esta presentado, sino solo un traslado sacado sin mandamiento de Juez, ni citacion de parte de exhibicion extrajudicial de la contraria; y no obstante estas alegaciones, se despachò la execucion contra dicho Monasterio de San Geronymo, por los dichos 57. cahices de pan terciado, en el supuesto de haverse alegado por el de Santa Paula, ser estas excepciones reservables, para los diez dias de la Ley, y no de el ingresso del juicio.

13. Y passado el termino de los pregones, se opuso el Monasterio de San Geronymo à dicha execucion, pidiendo se revocasse, y diesse por nula, y que se declarasse tambien por nula la creacion de dicho Censo, y reconocimientos en su virtud hechos, y à dicho Monasterio, y Cortijo por libres de èl, y de su paga, y que se condenasse al de Santa Paula à la restitucion de lo indebidamente cobrado, y que al menos, y quando esto lugar no huviesse, se declarasse dicho Censo por redimible, y pagadero en mrs. y no en pan terciado, y que sus reditos se reduxessen, y moderassen à los que corresponden al precio principal, conforme à la ultima Pragmatica de su Magestad, de la moderacion de los Censos; y que el excesso de lo pagado de mas, se compensasse con lo que se debia de la cantidad de la execucion; y à el Monasterio de Santa Paula se condenasse à la restitucion de lo que sobra, hecha la compensacion, sobre que le volviò à reconvenir, para lo

 qual

qual reproduxo las alegaciones; que tenia hechas, y hizo otras, y con ellas presentò diferentes recibos, y testimonio de otro Pleyto, seguido por el Colegio de Santo Thomàs desta Ciudad, sobre la cobranza de otro tributo, con obligacion de pagar su renta en especie de aceite, el qual por Executoria se declarò por redimible, y se reduxo su renta à mrs. à el respecto de tres por ciento, correspondiente à su principal, de que se compuso; y por ser este Censo de la misma naturaleza, que el del Monasterio de Santa Paula, sin mas diferencia, que el ser uno à pagar en pan, y el otro en aceite, se hace expression de su contenido, para que se vea, que el exemplar es en los mismos terminos.

14. Lo que consta de dicho testimonio, es, que en el año de 521. el Jurado Juan de Baeza, y su muger, vecinos de Carmona, impusieron à favor de dicho Colegio un tributo perpetuo de 84U. mrs. de principal, sobre dos Molinos de aceite, y por ellos se obligaron à pagar 70. arrobas de aceite en cada un año; y haviendose dividido dichos Molinos en distintos posseedores, y siendolo de uno de ellos el Convento de señora Santa Ana de aquella Ciudad, y por esta razon haver recaìdo en èl la obligacion de la mitad de dicho Censo, resistiendose à pagarlo, por ser contra Ley; se tratò de ajuste, y convenio, y con efecto dicho Convento, y Colegio otorgaron Escriptura de transaccion en 22. de Junio de 594. por la qual dicho Colegio moderò el dicho tributo de 35. arrobas, que se pagaba, por la mitad de èl, y lo reduxo à 17, y el dicho Convento se obligò à pagarlas perpetuamente puestas en Sevilla, y à no pedir mas baxa, ni decir, ni alegar, que el tributo fue redimible, ni pedir, que se reduxesse à dinero, y se obligò à pagarlo, como perpetuò, renunciando, como renunciò las Leyes del Reyno. En virtud desta Escriptura, el dicho Colegio executò el año de 715. por diez y siete arrobas de aceite de la renta de uno, al referido Convento de Monjas, ante el señor Provisor de esta Ciudad; y dicho Convento se opuso, diciendo de nulidad, y pidiendo se declarasse dicho tributo por redimible, y que cumplia con pagarlo en mrs. al respecto de tres por ciento de los 42U. mrs. de su principal, mitad de los 84U. que se pagaban sobre ambos Molinos; lo que se contradixo por parte de dicho Colegio, diciendo, que el tributo era perpetuo, y que siempre se havia pagado, y reconocido como tal, y que las Leyes del Reino hablaban de Censos redimibles, y que la que prohibia los Censos en frutos era local para Galicia, y Asturias, y que sobre ello havia havido

di-

diferentes Executorias en el mismo Censo; y hechas diferentes alegaciones por ambas partes, concluso el Pleito, huvo auto de dicho señor Provisor, en que se declarò dicho Censo por redimible; y que cumplia dicho Convento con pagar sus reditos en dinero, à el respecto de tres por ciento de los 42ꝟ. mrs. de su principal; y haviendo apelado de èl la parte de dicho Colegio, seguido, y substanciado el Pleito en segunda instancia, huvo sentencia del señor Juez de ella, en que confirmò en todo, y por todo el auto de dicho señor Provisor, la qual no consta que se haya revocado.

15. Y una de las alegaciones hechas por el Monasterio de San Geronymo para fundar la nulidad de dicho Censo, fue, que no constaba de la Escriptura de su creacion, ni de la de cituacion, y mudanza de hipoteca, mas que por enunciativa, y pidiò, que el de Santa Paula las presentasse, respecto de tratarse de la qualidad del Censo, y no ser bastante la enunciativa del reconocimiento; y por no haverlas presentado, se pidiò, que dicho Monasterio de Santa Paula exhibiesse el libro Prothocolo de sus fincas, y possessiones, y que de èl se sacasse la nota, y razon, que tenia deste numero, y calidad del Censo; y con efecto lo exhibiò, y se sacò de èl, como està en dicho Prothocolo, y la nota de èl expressa todos los dichos instrumentos, por tenerlos anotados, y de ella se saca, que el principal de dicho Censo es de 300ꝟ. mrs. y que por ellos el dicho Guillen de las Casas se obligò à pagar 20. cahices de pan terciado, à razon de 15ꝟ. mrs. cada uno cada año, à 14ꝟ. el millar, mientras no pagasse dichos 300ꝟ. mrs. ò diesse impuestos dichos 20. cahices de pan en Donadios, ò tierras, como mas latamente và expressado à el num. 2. para lo qual se concedieron cinco años de plazo.

16. Y en vista de dicha nota, y razon del Prothocolo, se pidiò por el Monasterio de San Geronymo, que el de Santa Paula presentasse las Escripturas de que tenia tomada la razon en dicho Prothocolo, que son las de la creacion del Censo; pues por ellas havia de constar por mas extenso la calidad de èl, y que como actor tenia obligacion de presentarlas, y no podia negar la existencia, respecto de tenerlas anotadas en su proprio Prothocolo, con su fecha de dia, mes, y año, y Escrivanos ante quienes passaron.

17. Y haviendose dado traslado en lo principal al Monasterio de Santa Paula, y mandadosele notificar, que presentàra dichas Escripturas, respondiò en lo principal lo mismo que antes tenia dicho de ser el Censo perpetuo, no contener nulidad su creacion,

cion, por haverse obligado à pagar en pan, y no ser comprehendido en la prohibicion de las Leyes del Reino, y obstar la Executoria de los Señores de la Real Audiencia, que và citada, en que se declarò el Censo por perpetuo, y pagadero en pan terciado, y que no obsta el exemplar del Censo del Colegio de Santo Thomàs, porque lo tenia de este, que se litiga con la dicha Executoria, y la possession en que ha estado de cobrarlo. Y en quanto à la presentacion de Escripturas, dixo, no deberle perjudicar la notificacion, porque teniendo dicha Executoria, y reconocimiento, no tenia obligacion de presentar mas Escripturas. A que por dicho Monasterio de San Geronymo se respondiò, y satisfizo latamente, en quanto à lo principal, insistiendo en dicha nulidad, y restitucion de frutos, ò al menos moderacion, y declaracion de ser pagadero en dinero, y redimible, alegando las razones, que en los fundamentos de derecho se expondràn: Y en quanto à la presentacion de dichas Escripturas, insistiò, en que se apremiasse à el Monasterio de Santa Paula, à que las presentàra; pues no negaba la existencia, y tratandose de la calidad del Censo, y nulidad de su creacion, era preciso se tomasse conocimiento de ellas, para que constasse su naturaleza, y que dicho Monasterio tiene oblicion de presentarlas, como actor, y por fundar en ellas su intencion, para decir, q̃ es perpetuo, y pagadero en pan, y que à esto no se opone la Executoria de los Señores de la Real Audiencia, porque de ella misma consta, no se tuvieron presentes, por no haverlas presentado, y que siempre que conste de ellas, y de la iniquidad de dicho Censo, no obrarà efecto de cosa juzgada, ademàs de no tenerlo, por ser en Pleito executivo, que nunca lo causa, por ser sumario. Con cuyas alegaciones de una, y otra parte està el Pleito concluso, tanto en lo principal, como en el articulo sobre la presentacion de dichas Escripturas.

18. Esto supuesto, se passa à fundar la Justicia del Monasterio de San Geronymo, y para su mayor comprehension, y claridad, se divide en tres puntos. El primero: que dicho Censo fue nulo desde su principio, y que sus reditos cobrados en pan, como usurarios se deben compensar con la suerte principal, y con ellos està extinguida, y sobra mucha cantidad, que el Monasterio de Santa Paula debe restituìr. El segundo: que aunque dicho Censo no fuera nulo desde su principio por falta de principal, se debe reducir à dinero, y moderar su renta à la que corresponde à su principal, conforme à la ultima Pragmatica de su Magestad,

y

y que todo lo que se ha pagado de mas; como indebido lo debe restituìr el Monasterio de Santa Paula. Y el tercero: que la execucion despachada es nula, y que esta excepcion impide su progresso, y la sentencia de remate; y en cada uno de estos puntos de por sì, se darà satisfaccion à las objecciones puestas en contrario.

PVNTO PRIMERO.

SOBRE LA NVLIDAD, Y EXTINCION del Censo, y que se debe restituìr todo lo cobrado por razon de èl.

19. ANTES de passar à discurrir sobre la nulidad de dicho Censo, se previene, que no es emphiteutico, ni reservativo, en los quales se pueda dàr alhaja fructifera con reservacion del dominio directo, y de alguna pension annua en dinero, ò en frutos; porque de estos no se habla; y que el de este Pleyto procede de venta, cession, renuncia, y traspasso, que el Monasterio de Santa Paula hizo à Guillen de las Casas, hermano de Eustochio de Santa Maria, Monja professa en èl, de la parte de herencia que le tocaba en una heredad, como và sentado num.2. cuya venta fue en precio fixo, y determinado de 420U. mrs. à pagar en esta forma: los 120U. en contado, y los 300U. restantes se obligò el dicho Guillen de las Casas, à dàrlos dentro de cinco años, ò en dinero, ò empleados en 20. cahices de pan de renta cada año, estimados en 15U. mrs. cada cahiz, cituandolo en uno, dos, ò tres Donadios, y en toda la dicha heredad que assi heredaron, y sus anexos, y que si no los diera à contento del Monasterio de Santa Paula, le pagaria à razon de 15U. mrs. por cada cahiz, quedando à escogencia de èl, ò tomarlo mudado en pan, ò en dinero; como assi consta por la nota del Prothocolo de dicho Monasterio de Santa Paula, copiada en estos autos, fol. 115. B. citados n. 2. y 3. de este apuntamiento.

20. Y siendo este Censo procedido del precio de la venta de dicha heredad, en la forma que và expressada, es consignativo; como lo fundò *Cens. de censib.* §. 2. *quæst.* 24. *per totam præcipue num.* 9. *&* 15. *Avend. de censib. cap.* 30. *num.* 1. ibi: *Verissimum tamen est, & ab omni dubitatione alienum, quod iste contractus est quidam Census consignatibus creatus pro pretio rei immobilis venditæ,*

atque

atque super ea re, quæ venditur, constitutus: & quod non est emphiteuticus, nec reservatibus, nec res ipsa est pretium, pro quo creatur: se verum pretium ejus contractus est quantitas, pro qua redimi valet: si enim res ipsa quæ datur, venditur pro certo pretio, & pro eodem super ea Census consignatur, quis dicere poterit, nisi quod Census iste sit vere consignativus pro ejusdem rei, quæ venditur, pretio creatus; & cap. 22. n. 20. Los quales responden, y satisfacen doctamente à los argumentos de contrario.

21. Este Censo està sujeto a dos nulidades claras, y notorias, que totalmente lo constituyen nulo, *ipso jure*, y a el Monasterio en la precisa obligacion, en justicia, y en conciencia, a la restitucion de todos los frutos recebidos, desde el dia de su creacion: La una: por haverse constituìdo en un precio tan baxo, y tan iniquo, con reditos tan excessivos, que llegan en cada un año a extinguir la suerte principal; porque fueron de ciento por ciento. Y la otra: porque siendo el precio de dinero, se constituyò la obligacion de pagar los reditos en trigo, y cevada, que lo constituye mas iniquo, y lessivo, tanto, quanto sube el valor de los granos en cada un año.

22. La primera nulidad es *ipso jure*; por lo baxo del precio principal, y lo excessivo de los reditos; pues lo que hace licito estos, y otros qualesquiera contratos censuales, es lo justo del precio, de forma, que siempre se guarde igualdad, y tengan los reditos correspondencia con el principal; porque siempre que este sea menos, y mas baxo del que corresponde a los reditos, que se pactan, y cobran, es nulo el Censo, y sus reditos usurarios, y se deben compensar con la suerte principal, y lo que sobra, extinguida esta, se debe restituìr a el Imponedor, contandolo desde el dia del contrato, como lo fundò *Gasp. Rodrig. de ann. redit. lib. 1. quæst. 12. n. 32.* donde advierte a los Abogados, que en semejantes casos no pidan reduccion, sino la nulidad con restitucion de frutos desde el principio, ibi: *Is enim reducendus non est, cum contractus nullus fuerit à principio, & usurarius judicandus, ut dictum est, & non potuit ulla lege confirmari*; y prosigue despues con estas palabras, ibi: *Unde etiam errant Advocati, qui reditus fructuarios in perpetuum venditos minori pretio, quàm ad rationem decimæ, & post prædictum annum 1534. ad pecuniarios reduci postulant ad rationem quatuordecime pretii numerati, cum eo casu contractus ex sui principio fuerit nullus, & tamquam fæneratitius judicandus pensionibus solutis juxta fructuum communem æstimationem in sortem imputatis. Cautius ergò agendum est, non ad reditus*

com-

commutationem, sed ad contractus nulitatem; & ut pensiones solutæ creditori à tempore contractus in sortem computentur, eaque extinta, reliquum restituatur creditori.

23. Esta doctrina es comun de todos los Autores, que tratan de Censos, y trae su origen del derecho Civil de la Ley *si non sortem D. de condict. in deb.* ibi: *Sed si supra legitimum modum solvit, Divus Severus rescripsit repeti quidem non posse, sed sorti imputandum, & si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse;* con cuyo texto, y la *l. eos*, §. *si quis autem. C. de usur.* fundan todos la nulidad del Censo impuesto a menor precio del correspondiente a sus reditos, y que los pagados extenuan, y extinguen la suerte principal, y se deben restituir los que sobran; y uno de ellos es *Felician. de Cens. tom. 1. lib. 1. cap. 9. n. 11. versic. ideirco, & n. 12. usque in finem*, fundando, que la justicia del Censo *ex ipsa natura rei, jure Divino, naturali, & positivo*, consiste en la igualdad del precio con los reditos; porque siempre que se verifique no haverla, el Censo es nulo, y los reditos usurarios, y extinguen el principal; y lo vuelve a repetir en el *libro 2. cap. 1.*

24. La dificultad no consiste en esto, sino en qual sea el precio justo, para que excediendo de èl, sea nulo el Censo; en cuyo punto hai gran variedad en los Autores; porque antes del año de 1534. no havia precio fixo, ni determinado por Ley en España para los Censos, tanto perpetuos, como redimibles, y cada uno imponia, como le parecia, y hallaba la ocasion, llevando unos de cada diez uno, que fue el mas baxo, otros de doce, y otros de catorce uno, y sobre esto se introduxeron varias costumbres en diferentes Provincias; pero en España nunca la huvo de llevar a mas de diez por ciento en los Censos redimibles, despues crecieron a 12ͦ. el millar, que es de doce uno, y ultimamente a catorce, de que largamente escribieron *Rodrig. de redit. Felician. de Censib. Censio, Duard. Molin. de just. & jur.* y otros, *que despues iràn citados.* Pero en todos ellos, ni en quantos han escrito la materia, se enquentra, que huviesse havido Ley, Estatuto, ni costumbre de poderse llevar ciento por ciento en los Censos de qualquiera naturaleza que fuessen; esto es, de dàr uno por otro, ò tanto de reditos cada año, como importa el principal; porque como tan iniquo, y usurario, ninguno ha pensado, huviesse comprador de Censo, que lo imaginasse.

25. Esto sucediò en el Censo presente; porque la obligacion fue de pagar ciento por ciento; esto es, tanto de reditos cada año,

co-

como importa el principal;y la prueba es evidente: porq̃ de la nota de elProthocolo delMonasterio de Sta.Paula consta,q̃ el principal deste Censo fueron 300ʒ.mrs, y por ellos se obligò Guillen de las Casas, à pagar 20. cahices de pan terciado cada año, regulado cada cahiz à 15ʒ.mrs.los quales componen los mismos 300ʒ.mrs. con que se obligò à pagar de reditos cada año tanto, como importò el principal; porque los 20. cahices, à 15ʒ. mrs. cada uno de reditos, importan los mismos 300ʒ. mrs. que importò el principal. Cuyo excesso tan considerable no comprehendieron los Autores,que sobre la materia han escrito; pues el mas alto, que alcanzaron fue de diez por ciento; esto es, de cada diez uno; pero uno por otro, ni por costumbre,ni por Ley, ni por Estatuto particular, no solo en España, pero ni en Provincia alguna se practicò, ni introduxo. De que resulta la usura tan exhorbitante, con que este Censo se criò desde su principio, justificada por el mismo libro Prothocolo de dicho Monasterio de Santa Paula, que *ipso jure* se anula con obligacion de restituìr los frutos desde el dia del contrato. Y siendo el principal de este Censo los 20. cahices, à 15ʒ. mrs. cada uno, solo podian rentar, à 14ʒ. el millar, un cahiz cinco fanegas un celemin y tres quartillos; y siendo à 20ʒ. el millar, solo rentàra un cahiz, que es de 20. uno; y siendo à 30ʒ. el millar, solo rentàra ocho fanegas; con que ni fue à 14, à 20, ni à 30ʒ. el millar, sino à 100. por 100. Por lo qual, aunque dicho Censo debiera pagarse en granos, solo consistiera, siendo perpetuo, en ocho fanegas de pan terciado; y siendo redimible, en siete fanegas un almud y quartillo, à razon de 3. por 100. por todos 20. cahices; y estando, como estàn, quitados los diez y medio, solo se debieran pagar lo correspondiente à los nueve y medio restantes, cessante dicha nulidad.

26. Y aunque se dice, que esto debe entenderse en los Censos redimibles, pero no en los perpetuos (como este se juzga que lo es) dado caso que lo fuesse (que no se confiessa) en este caso fuera mayor la iniquidad, y usura, y mas patente la nulidad de su creacion; porque antes de el año de 1534. los Censos perpetuos no se constituìan à menos de 20ʒ. el millar, y regularmente, aunque no tenian precio fixo por Ley, corrian por costumbre, desde 20. hasta 35ʒ. el millar, que era en lo que se consideraba, que podian rendir los bienes raìces, *deductis expensis*; y *Rodrig. de ann. redit. lib. 1. quæst. 6. n. 31.* lo defiende con esta distincion, que en los Lugares populosos, y grandes, donde hai mas copia de dinero,

nero, se tenia por precio justo del Censo de cada 30. uno, que es à 30ꝧ. el millar; pero que en los Lugares cortos, donde hai menos abundancia de dinero, y valen menos los bienes raìces se estimaban, y regulaban de cada 20. uno, à distincion de los redimibles, que corrian desde diez, hasta catorce mil el millar; respecto de lo qual, ò bien se considere el Censo perpetuo, ò redimible, fue usurario desde su principio, pues ni se constituyò à diez, catorce, veinte, ni treinta el millar, sino a ciento por ciento, pues con la renta de un año se extinguia el principal.

27. Y aunque tambien se alegò en el Pleito de la Executoria de la Real Audiencia, que al tiempo de la creacion deste Censo valia la fanega de trigo à 100. mrs. y la cevada à 60. (que no consta) quando constasse, sin perjuicio de la verdad, fue mayor la iniquidad; porque si como supuso en su alegacion el Monasterio de Santa Paula, valia el trigo, y cevada à dichos precios, como se obligò Guillen de las Casas à pagar por cada cahiz de renta 15ꝧ. mrs. que sale à 36. reales, y 26. mrs. cada fanega, siendo assi, que como dicho Monasterio supone, salia à 3. reales, y 20. mrs. la fanega de pan terciado, regulado cada cahiz por 1ꝧ40. mrs. con que por un cahiz, que dice valia 1ꝧ40. mrs. se obligò à pagar 15ꝧ. Por lo qual, de qualquiera forma que se ajuste la quenta, siempre sale nulo, y usurario dicho Censo, y sin correspondencia sus reditos à el principal, tanto considerandolo perpetuo, como redimible.

28. La segunda nulidad consiste, en que siendo el precio principal de dinero, se hizo la obligacion à pagar en pan terciado, cuyo precio no es fixo, ni cierto, sino inconstante; porque sube, y baxa segun los tiempos; y por esta razon, aunque algunos Autores quisieron defender, que eran licitos, mientras se guardasse igualdad en el precio; y otros, que se permitian solo en los Censos reservativos, y emphiteuticos, quando se daban los bienes sin precio principal, porque al darlos, cada uno lo podia poner, y reservar el gravamen, que queria, como no excediesse del valor de los frutos. Las leyes del Reino lo prohibieron, y especialmente la 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *nov.recop.* por la qual se prohibe expressamente, que desde alli en adelante los Censos à el quitar no se puedan imponer con obligacion de pagar en pan, ni en otro genero de cosa que no sea dinero, y se manda, que los impuestos antes de dicha Ley, y los que despues se impusieren, se reduzgan à dinero, à el respecto de 14ꝧ. el millar, correspondiente al precio que se

 hu-

huviere dado por el tal Censo; cuya ley fue del año de 1534. y se mandò por la siguiente, que no se hiciessen contratos simulados en fraude de ella, ni se pudiera renunciar, encargando à las Justicias el zelo, para que no se desfraude; y aunque esta habla de los Censos à el quitar, despues por la *Ley* 7. que es del año de 1573. se mandò, que esto mismo se entendiesse, y practicasse en los Censos perpetuos, y que con ellos se entendiesse tambien la dicha Ley 4. dando por motivo, que por contravenir, y desfraudar lo proveìdo por dicha Ley 4. se hacian, y otorgaban contratos, y escripturas, en que suenan ser Censos perpetuos, y sale el precio à mucho menos de 14U. el millar, y por evitar este fraude, manda esta Ley, q̃ todos los tributos, y Censos, q̃ se huvieran impuesto, y fundado desde el año de 534. con obligacion de pagar en pan, y otros frutos, que no sea dinero, ò se fundassen de alli en adelante, se paguen à razon de mil mrs. por cada 14U. de los que huviere dado el Comprador, y que sin embargo, que en la Escriptura, que de ello se otorgasse, ò huviesse otorgado, suenen ser Censos perpetuos, se hayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales se puedan quitar, y que si el deudor los quisiere reducir, y pagar por ellos à razon de 14U. el millar, lo pueda hacer, aunque la Escriptura los nombre, y llame perpetuos.

29. Pero no obstante la decision destas Leyes, dice el Monasterio de Santa Paula, no deben entenderse con èl; porq̃ la 4. aunq̃ general para todo el Reino, habla de Censos al quitar; y que este no lo es, y la 7. es local, y habla de los Censos perpetuos impuestos desde el año de 1534. en fraude de la Ley 4, lo que no se estiende à este Censo, ni lo pudieron comprehender, respecto de que su creacion fue mucho antes en 4. de Enero de 494, y que es perpetuo, y como anterior no pudo ser en fraude de la ley 4. que no estaba promulgada, y que dicha Ley 7. es local, y habla de Galicia, Asturias, Leon, y Villa-Franca, y no de esta Ciudad, para donde no se estendiò la prohibicion.

30. A todo lo qual se satisface en la forma siguiente: En quanto à que dicho Censo es perpetuo, y no redimible, comprehendido en dicha Ley 4, se fundarà en el punto siguiente, que no lo es, sino redimible, y comprehendido debaxo de la disposicion de la Ley, por ser Censo consignativo redimible. En quanto à que la Ley 7. es local para Galicia, Asturias, Leon, y Villa-Franca se satisface con la doctrina de Azeved. sobre la misma *Ley n.2*, con la de *Gutierr. lib. 2. pract. quæst.* 170. *n. fin. in fin. Rodrig.*

de

de ann. redit. lib. 1. quæst. 6. n. 31. in medio, versic. cujus legis. Garc. de expens. cap. 9. n. 75. à 78. & Far. ad D. Covar. lib. 3. var. cap. 10. n. 5. donde fundan, q̃ no obstante, q̃ dicha Ley habla especialmente de Galicia, Asturias, &c. se debe tener, y entender, y practicar como general, y extensiva à todas las demàs Provincias del Reyno, y obliga en todas, como si con ellas, y de cada una de ellas hiciera especial mencion; y la razon, en que se fundan, es, porque quando la Ley local expressa el motivo, porque se estableciò, siempre que este se verifique, y concurra la misma razon, por la identidad de ella se debe practicar, como si fuesse general para todas partes. Y *Faria ubi sup. dict. n. 5.* haciendose cargo de las replicas en contrario, satisface à ellas en esta forma. ibi: *Quod ad Census non redimibiles mihi videtur regia lex omnino servanda quamquam jus antiquum corrigere constet: tùm quod in correctoriis ex rationis identitate admittitur extentio, ubi favorem continet, ut illa constitutio; quæ inopia opressis prospexit, ut ex contextu patet, & quatenus iniquitatis, atque fraudis est exclusiva. spirituali saluti consulit contrahentium tum etiam quia ubi ratio exprimitur in lege correctoria (prout in lege nostra) ad similes casus ampliatur, quotiès eadem militat. Hæc ex pluribus prænotavi lib. 2. cap. 5. n. 44. & 45. Nec obest si lex voluisset, expressisset ex leg. unic. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tolend. & aliis, quæ cumulat Barb. axiom. 136. n. 5. quoniam cum Census perpetuus frequens non sit, ut redimibilis, hujus meminit, sed illum non exclusit.*

31. Y la misma Ley 7. manifiesta no haver sido local para las Provincias de Galicia, y Asturias, antes si la razon de decidir prueba haver sido general, y como en todos casos se debe atender mas à la mente de la Ley, que à lo material de sus palabras, *leg. 5. & 13. tit. 1. partit 1. D. Salg. de Reg. Protect. part. 3. cap. 4. à n. 79. D. Solorz. tom. 2. cap. 21. de jur. indiar. n. 38. Escob. de purit. part. 1. quæst. 3. §. 3. n. 14. D. Vela, Dissert. 37. à n. 20.* atendida dicha Ley, se halla, que su mente, y la razon de decidir, fue para evitar la usura, y los Censos en pan, y otros frutos, como tan vecinos à ella. Por lo qual, para obviar semejante daño, prohibiò dichos Censos en pan, y demàs frutos, aunque en las Escripturas constàra, fuessen perpetuos, y como el fin fue prohibir la usura, desigualdad, y ninguna correspondencia de los reditos con el principal, siempre que esto se verifique en otra qualquier parte, se debe observar, porque en todas es pecaminoso, y contiene injusticia, que es lo que la Ley fue à remediar: Y si su Magestad huviera sido informado, que esto se executaba en otra qualquier

Pro-

Provincia de su Reino, huviera mandado lo mismo, por concurrir la misma razon; de que se verifica, que el hablar de Galicia, Asturias, &c. fue *demostrationis causa, non vero taxationis, vel limitationis.*

32. Y en quanto à que esta Ley fue posterior à la creacion deste Censo, y no lo pudo comprehender, por no estàr promulgada el año de 494, quando se impuso, porque dicha Ley se promulgò por el señor Don Felipe II. en 18. de Febrero de 1573. se satisface con la nota impressa, puesta à el margen de la misma Ley, donde se manifiesta, que no fue nueva su providencia; porque antes estaba dada la misma en Madrid à 17. de Noviembre de 1474: Con que su prohibicion fue anterior à la creacion, tanto de la del año de 494. como la del año de 511, en que se mudò la hipotheca, y se tratò de perpetuar en el Cortijo del Esparragal. Y como quiera que sea la Ley 4. à que se remite la septima, manda, que los Censos antes impuestos en pan, se reduzgan à dinero, à 40ij. el millar, al respecto de su precio principal.

33. Y ultimamente *D. Larr. allegat.* 23. donde trata de Censo in fructibus constituto, haviendo empezado à fundar desde el *num.* 1. *hasta el* 9. ser licito, y permitido *mientras no huviere desigualdad en el precio*, despues à *el n.* 10. defiende lo contrario. ibi: *Sed prædictis quæ favere videbantur prædictorum Censuum constitutionem non obstantibus, dicendum est, ex pecunia non posse annuos reditus in fructibus constitui, quia iniqua similis Census constitutio est, & usuraria existimatur.* Y à el n. 11. refiere haverse dado nuevo rescripto à la Ciudad de Sevilla el dia 21. de Mayo de 1600. para que en ella no se permitan semejantes Censos, cuyo rescripto, y providencia de dichas Leyes con razon alaba *Navarr. tom.* 1. *ad cap. si fæneraveris* 14. *quæst.* 3. *notav.* 13. *num.* 30. *cuyas palabras transcrive el señor Larr.* ibi: *Millæ bonæ præcationes, sive benedictiones deberi Cæsareæ Majestati Caroli Quinti, & Regi Catholico ejus filio, Regi Philippi Secundi Dominorum nostrorum, ipsorumque Proceribus, ob illam Pragmaticam sanctionem, ne quis emat, aut conducat reditus provenientes extritico, ordeo, vel aliis, quæ non parva salus fuit suis Regnis, nec parvum frænum multis usuris palliatis.*

34. De cuyos fundamentos resulta, que dicho Censo contuvo en su origen las dos nulidades, que le estàn opuestas, una en el excesso de los reditos tan crecidos como de ciento por ciento, y otra en haverse constituìdo à pagar en pan, siendo su principal en dinero, cuya inconstancia en los precios de el pan hace mayor

la

la iniquidad; pues aunque el Censo se huviera constituìdo por precio justo, siendo la paga en granos, siempre que el valor de estos creciera, supercrecieran los reditos tanto, quanto subieran los granos, de calidad, que, como se ha experimentado en los años esteriles, han subido los reditos en cada uno à mucho mas de lo que importò el principal, y practicamente lo vimos el año de 1708, y 1709. que llegò à valer la finega de trigo à 120. reales, y à 80. la de cevada, à cuyo precio los nueve cahices y medio, q̃ pagò el Monasterio de S. Geronymo en cada uno de dichos años, importaron 12U160. reales, y el principal de dichos nueve cahices y medio, à los 15U. mrs. cada uno, que refiere el Prothocolo, importa 4U191; con que en aquellos años importaron los reditos mas que el principal 7U969. reales en cada uno, cuya usura tan exhorbitante ningun derecho lo permite; y al presente sucede lo mismo, pues regulados los nueve cahices y medio por los mismos 15U. mrs. que refiere el Prothocolo de dicho Monasterio de Santa Paula, importan 142U500. mrs. de principal, que hacen dichos 4U191. reales, à que no corresponden de reditos ciento y quarenta reales cada año, y segun el valor, que por ultimas ordenes de su Magestad tienen los granos, que es el de la tassa de 28. reales la fanega de trigo, y de 14. la de cevada, si se huvieran de pagar los nueve cahices y medio, importàran 2U660. reales, que son 2U520. reales mas de los 140. q̃ importan los reditos de cada año correspondientes al principal; y ademàs de esto contiene otra iniquidad, que es haver de conducir el Monasterio de San Geronymo à su costa los granos, hasta dexarlos encamarados en el de Santa Paula, cuyo pacto, y conduccion es augmento de precio, sobre los reditos tan excessivos. Y todo el error, y confusion ha consistido en haver tomado el todo por la parte; esto es, haver considerado por reditos lo que verdaderamente es principal, pues à no haver contraìdo este error no era dable, ni creìble, se huviera impuesto Censo tan iniquo, cuyos reditos de cada año importan mas que el principal.

SOBRE

QVE AVNQVE DICHO CENSO NO contuviera dichas nulidades, se debe moderar, y reducir à dinero, como consignativo redimible, regulando su renta conforme à la Pragmatica de su Magestad; y restituir el excesso de lo cobrado.

35. AVNQVE dicho Censo no fuesse nulo *ipso jure* por la falta de precio, y excesso de reditos, y se huviesse impuesto desde su principio por precio justo, por lo mismo que se impuso en pan es usurario, y contiene lesion enormissima, no solo al presente; sino desde su principio, y se debe reducir à dinero, y moderar su renta à los mrs. que corresponden à la suerte principal, y dicho Monasterio de Santa Paula restituir el excesso; que indebidamente ha cobrado. *Quod patet ex sequentibus.*

36. Fueron tan iniquos los Censos consignativos, que por precio de mrs. se introduxeron à pagar en pan, que fue necessario promulgar Ley para prohibirlos; que fue *la* 4. *del tit.* 15. *lib.* 5. *nov. recop.* promulgada el año de 1534, y por los graves inconvenientes, que de ellos se havian seguido en daño, y lession de los que lo tomaban, se mandò, que de alli adelante no se pudiessen hacer tales Censos pagaderos en pan; y otros frutos, y por lo respectivo à los que yà estaban constituìdos antes del año de 1534, se mandò, que desde entonces en adelante se reduxessen à dinero, que sus reditos se pagassen à el respecto de 14ŋ. el millar de el principal que se huviera dado por el tal Censo, para que se pague en dinero, y no en frutos; y mediante que todavia se desfraudaba lo dispuesto en dicha Ley, haciendo contratos simulados en fraude de ella, y otros la renunciaban; se mandò guardar; y que las Justicias no dieran lugar à que se desfraudasse, para que se promulgò la Ley 5. y aunque la 4. habla de Censos al quitar, despues se promulgò la 7. en que se estableciò la misma prohibicion para los perpetuos, y se mandò; que lo dispuesto en dicha Ley 4. se entendiesse, y practicasse con los Censos pagaderos en pan,

y otros frutos, aunque por las Escripturas suenen ser perpetuos; segun lo qual yà sè considere este perpetuo, ò yà se considere redimible, ò al quitar, como quiera que sea, aunque se criò antes de dicha Ley 4. se debe reducir su renta à dinero correspondiente à los 300ꝭ. mrs. de la suerte principal; desde el año de 1534. considerado entonces à razon de 14ꝭ. el millar; y esto mismo se estableciò para con los Censos de por vida, por la ley 9. *del mismo titulo*, y la reduccion, que por dichas Leyes se mandò hacer à 14ꝭ. el millar, durò desde el año de 534. hasta el de 1608. que por el señor Don Phelipe III. por la ley 12. *de dicho tit.* se mandò, que no se pudiessen fundar Censos à menos de 20ꝭ. el millar; y que los que se hicieran en mas precio fuessen nulos; y por virtud de ellos no se pudiesse pedir; ni cobrar en juicio, ni fuera de èl mas de los dichos 20ꝭ. mrs: y que los Escrivanos no pudieran hacer las Escripturas pena de privacion de oficio: Y como esta Ley dispuso de los Censos; que en adelante se fundassen; y no de los que antes estaban fundados, se siguiò despues la Ley 13. *del mismo titulo* del señor D. Phelipe IV. del año de 1621. en que mandò, que esta reduccion se entendiesse tambien à todos los Censos fundados antes, à menos precio de 20ꝭ. el millar, y que desde entonces en adelante se reduxessen los reditos, y baxa de renta de todos, à dicho respecto, y no à mas.

37. Y segun la disposicion de estas Leyes, la renta de dicho Censo se debiò reducir à mrs. desde el año de 1534. y moderarse, y baxarse à razon de 14ꝭ. el millar, hasta el de 621. y desde este en adelante à razon de 20ꝭ. el millar; hasta el de 705. en que se moderaron; y reduxeron los Censos al quitar à tres por ciento, que es à treinta y tres y un tercio el millar, desde cuyo año, hasta el presente, se debe considerar à este respecto; y aunque se alèga en contrario, que este Censo no es comprehendido en la disposicion de estas leyes, à mas de lo que và dicho sobre ello, despues se darà satisfacion en su lugar.

38. Fue tan Christiana, y arreglada à justicia, y conciencia la decision de estas leyes, y tan obligatoria, especialmente en España, que Soto *de just. & jur. lib. 6. quæst. 5. art. 2. vers. Fuit autem*, alaba su resolucion. ibi: *Fuit autem consultissimum frumentarios Census lege taxari. Nempè ut non in frumento solverentur, sed æstimato pretio unum pro quatuordecim penderetur. Lex ergò præcipit, ut quoniam frumenti pretium latissimè variatur, non ibi quotannis solvatur, nisi quantum frumenti decem auris æstimatur.*

39. Y

39. Y Salas *de contract. tract. de Cens. dub.* 55. *n.* 2. sigue la misma opinion, ibi: *Tertium suppono, Censum fructuarium redimibilem in hoc Regno Castellæ per leg. 4. tit. 15. lib. 5. nov. collect. quæ edita est Matriti anno 1534. probibitum esse, & Census ejusmodi antea constitutos reductos esse ad rationem unius pro quatuordecim.* Y hecho este supuesto, continùa en esta forma: *His suppositis, dico merito ejusmodi Census prohibitos esse, & reductos ad pecuniarios;* y despues de haver fundado esta opinion, prosigue con estas palabras: *Contingit, quod dum frumenta in vili pretio sunt, quidam in hujusmodi speciebus emunt Census, qui durant etiam tempore carestiæ annonæ itaut quandoque in pretio recipiantur pro centum decem, aut viginti, aut triginta, quod non solum vergit in damnum pauperum, sed etiam in præjuditium dominorum, quibus pauperes subduntur, cum exhausti substantia necessaria debitos Census persolvere, & onera consueta subire non possint, atque talis emptio est contra Divinas, humanasque leges, charitatem proximi, bonosque mores.*

40. *Et D. Cobarr. lib. 3. var. cap. 10. n. 3.* hablando de la materia, funda, que el Censo de pan, azeite, y otras cosas contiene mayor iniquidad, que el que se paga en dinero, ibi: *Emptio annui reditus redimibilis frumenti, vel olei, aliarum ve rerum similium maximè suspecta sit, majoremque fraudis, & iniquitatis suspitionem, quam si annua præstatio in pecunia solvenda empta fuerit*, porque es el contrato, que mas semeja à la usura, à quien sigue *Rodrig. de ann. redit. lib. 1. quæst. 7. n. 21. & D. Larr. alleg. 24. n. 20.*

41. Y Castillo *in leg. 68. Taur. n. 28. versic. intelige, & versic. ultim.* dice, q̃ semejantes contratos son contra la publica utilidad, y q̃ no obligan, aunq̃ estèn jurados, ibi: *Quod vertitur publica utilitas, ut non possit solvi triticum, vinum, nec oleum, & quod non obligat quamvis juretur contrarium. Et Ant. Faber. in C. lib. 4. tit. 24. de usur. distint. 19.* hablando de Censos à pagar en pan, y otros frutos, dice, que en Saboya se prohibieron, y se mandaron reducir à 7. por ciento, y despues fundando esta decision, continùa diciendo, que es tan prohibido este genero de Censos, que se tienen por irritados, y nulos à pagar en frutos, *que ipso jure* se debe reducir, aunque la parte no lo pida, ibi: *Etiam non conquerente, tacenteque venditore contractus habetur irritus quoad reditum in mercibus præstandum attinet, fitque reductio non solum ipso jure, sed etiam si non petatur.*

42. Cuya opinion latissimamente fundò *Garc. de exp. cap. 9. à n. 72. usque ad 78.* tanto en Censos redimibles, como en perpetuos. *Et Molin. de just. & jur.* tratando el mismo punto *tract. 2. disp.*

§ 85.

385. *n.* 12. *circa finem*, ſe explica con eſtas palabras. ibi: *Pecuniaria penſio certa eſt, & invariabilis quoad valorem, atque aptior, ut juxta illam valor; ac pretium melius conſtituatur abſque injuſtitiæ, & deceptionis periculo, penſiones verò in fructibus inconſtantes, admodum ſunt quoad valorem, cum tritici menſuræ uno anno valeat quatuor, & alio viginti, & ita de aliis fructibus, prout uno tempore fuerit major abundantia, vel penuria quam alio, atque adeo ineptior eſt, ut juxta illam valor, ac pretium Cenſus conſtituatur, id quod in cauſa fuit, ut merito in hoc Caſtellæ Regno leg 4. tit. 15. lib. 5. nov. colect prohiberentur Cenſus omnes fructuarii cum pacto de retrovendendo, ſolique pecuniarii permitterentur.*

43. Y mejor, y mas del caſo lo fundò *Avendaño de Cenſib. cap.* 46. *n.* 11. ibi: *Cum leges Regiæ deſiderarent juſtitiam illam pretii Cenſus, & correſpondentiam ſortis, ac penſionis non ſolum in quantitate, ſed etiam in qualitate ut & tempore creationis, & deinceps in perpetuum, & qualitas inter contrahentes ſervaretur, emptorque Cenſus, non exceſſivas, ſed correſpondentes, & æquales ſorti penſiones reciperet; finis hic & intentio deficeret, ſi penſio frumentaria conſtitueretur; & conſtituta, licet antiquiſsima, ad pecuniam non reduceretur*, y continùa deſpues. ibi: *Quare cum contractus, qui ex penſione frumentaria injuſtus ex tempore efficitur, atque reſultat creationis tempore juſtus fuiſſet, & inde remedio ordinario leſsionis reſcindi non poſſet, cum tempore contractus leſsio non interveniret, conveniens, atque ſummè neceſſarium fuit, nec in ſtatu injuſtitiæ contractus ſubſtineatur, à quo incipere non potuit, quod remedio ſuaviſsimo reductionis ad juſtitiam reduceretur*, en que funda, q̃ aunque el Cenſo pagadero en pan, en ſu principio ſe conſtituyeſſe por ſu precio juſto, ſi deſpues por ſubir el valor de los frutos, y tranſcurſo del tiempo ſe hace leſsivo, de forma, que la renta no tenga correſpondencia con el principal, ſe debe moderar por el remedio ſuaviſsimo de la reduccion à mrs. correſpondientes à el principal, porque llegò el Cenſo à eſtado leſsivo, en que no pudo tener principio; de que ſe ſigue, que aunque eſte ſe huviera impueſto al principio por precio juſto, haviendo llegado à ſer iniquiſsimo, y tan leſsivo, por ſer pagadero en pan, ſe debe reducir à mrs. correſpondientes al precio principal.

44. Con los quales, y otros muchos, cuyas doctrinas tranſcriviò *D. Larr. alleg.* 23. por toda ella, donde trata del Cenſo *in fructibus conſtituto*, prueba latamente la nulidad de el Cenſo conſtituìdo à pagar en frutos, ſiendo ſu principal de dinero, y que ſe deben reducir à mrs. correſpondientes à ſu principal, arreglado a

 las

las Pragmaticas de estos Reinos; sobre lo qual à el *n. 26.* trae diferentes decisiones, y determinaciones, assi de la Real Audiencia de esta Ciudad, como de la Real Chancilleria de Valladolid, y Consejo de Hacienda.

45. Y sobre todos D. Olea de cess. jur. tit. 6. quæst. 10. à n. 2. usque ad 49. moviò la question, *utrum* el Censo constituido por menos precio de el legitimo, y corriente, sea *ipso jure* nulo, desde su principio, in totum, con entera restitucion de frutos, *aut veniat reducendus ad pretium justum*, y se deban restituir los frutos, y reditos solo en el excesso; y hechose cargo de la question, fundandola por ambas partes, recae en la opinion, que quando el Censo en su constitucion fue nulo, por falta de edad del imponedor, legitimacion de persona, ù otro defecto semejante, entonces *ipso jure anullatur, & fructus in totum restituuntur à principio*; pero que si la nulidad provino por defecto de precio justo, y excesso de reditos, entonces *non anullatur contractus in totum*; porq̃ subsiste, y subsistiò en quanto cupo en el precio justo al tiẽpo de su imposicion, y creacion, y que à èl se debe reducir, y q̃ todos los frutos, y reditos pagados mas de los correspondientes al justo precio, se deben restituir, ò compensar con la suerte principal, y que compensados, ò hecha la restitucion, subsistirà el Censo en quanto comprehendiò el precio justo, reducidos à èl los reditos; para cuya opinion se hace cargo de las doctrinas de *Duard. Cens. Rodrig. del señor Larr.* y otros muchos; y assi dice, que *non semel* se determinò en la Real Chancilleria de Valladolid: por lo qual, aunque dicho Censo no se anulasse en el todo desde su principio por el primer medio de falta de precio, al menos debe reducirse à la tassa de los Censos, segun las Pragmaticas de estos Reinos, condenando à la restitucion de el excesso, desde el dia del contrato, ò compensandolos con la suerte principal, hasta extinguirlo, y extinguido debe restituir el Monasterio de Santa Paula enteramente todos los cobrados despues, por no quedar yà principal que pueda producir reditos. Y si esto se debe practicar en los Censos, cuya nulidad consiste solo en la falta de precio, con mucha mas razon deberà entenderse en el presente, que no solo contuvo esta nulidad, sino tambien la segunda de haverse obligado à pagar en pan terciado, siendo su principal dinero.

46. Fundado, como queda, que dicho Censo fue nulo por las dos nulidades, que contuvo, y vàn fundadas en el Punto primero, con total restitucion de frutos, ò al menos, q̃ se debe redu-

cir

cir à dinero, con restitucion del excesso ; solo resta, que satisfacer à las objeciones puestas por parte del Monasterio de Santa Paula, las quales se excluyen con los fundamentos siguientes.

47. Vna de las replicas, que se hace por dicho Monasterio de Santa Paula, es, que la Ley 4. *tit.* 15. *lib.* 1. *recop.* habla de los Censos al quitar, ò redimibles, y que este es perpetuo ; y que como tal no lo comprehendiò la Ley, ni hablò de èl ; lo que se satisface, y excluye, con que dicho Censo no es emphiteutico ; ni reservativo ; porque procede de el precio de la venta ; ò cession, y renuncia de la herencia de Juan de las Casas ; pues esta la vendiò el Monasterio de Santa Paula à Guillen de las Casas en precio de 420ʒ. mrs. los 120ʒ. en contado, y los 300ʒ. al pagar dentro de cinco años, ò por ellos dàr impuestos 20. cahices de pan terciado, como el mismo Monasterio lo tiene apuntado en su Prothocolo, y và expressado en los num. 2. y 3. de los quales veinte cahices Francisco de Medina su yerno redimiò, y quitò diez cahices y medio, y los diò impuestos en el Cortijo del Chamorro, y tierras de la Rinconada, y quedaron existentes los nueve cahices, y medio; y porque le quedasse libre la venta de la heredad de Alcalà de Guadaira ; mudò la hipotheca de ellos sobre el Cortijo del Esparragal, como và expressado dicho *num.* 3. y siendo Censo, que procede del precio de la heredad, vendida sin reservacion de dominio directo, no es emphiteutico ; ni reservativo ; sino consignativo, como và fundado en el primer Punto *n.* 20. *& ultra ibi citatos Rodrig. de annuis redit. lib.* 1. *q.* 15. *n.* 43. *&* 44. *& Molin. de just. & jur. tr.* 2. *disp.* 382. *& cum eis Faria ad Covar. lib.* 3. *var. cap.* 10. *n.* 14. ibi: *Quoties liquet Censum deberi, non tamen an res, super qua constitutus reperitur fuerit creditoris, ille reservativus censebitur, nisi in instrumento mentio pretii fieret, quo casu consignativus habebitur.* Y en su comprobacion cita à *Rodrig.* y *Avendañ.* Y prosigue: *Nam facta mentione de pretio, apparet venditio contracta ; quæ solum in consignativo Censu intervenit, non in reservativo.* Y transcrive las palabras de Molina, diciendo: *Quòd ubi prædium emitur certo pretio, & ex eo Census imponitur super ipso prædio, hic est consignativus. Cum Avend. cap.* 30. *n.* 1.

48. Y siendo, como es, consignativo, es de su naturaleza temporal, y redimible, como con *Felician. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 25. y *D. Covarr.* lo funda *Far. ad D. Covarr. lib.* 3. *var. cap.* 10. *num.* 16. ibi: *Ex quo infertur, quod si in Hispania de natura, & qualitate Censu ambigeretur, consignativus, at redimibilis deberet judicari; nam hujus-*

modi

modi Census venditio frequens admodùm est ; & num. 18. ibi: *Quidquid de jure sit, apud nos secundum consuetudinem omnis Census consignativus redibinnilis æstimabitur , nisi de perpetuitate liquidò constet, cum rarò, aut numquam in Hispania Census iste irredimibiliter constituatur* , fundando, que esto es de naturaleza de el Censo consignativo.

49. Además de ser asi disposicion de derecho , del mismo Prothocolo del Monasterio de Santa Paula consta ser consignativo redimible expressamente ; pues en èl se dice , que en la Escriptura primordial de venta se pagaron los 120ŋ. mrs. en contado, y que los 300ŋ.restantes, se obligò Guillen de las Casas à pagarlos dentro de cinco años , ò dàrlos empleados en 20. cahices de pan; y quando por la Escriptura de contrato se dà facultad à el imponedor de el Censo, para pagar, y quitar el precio, no queda duda, que es Censo al quitar , pues se puede hacer , y que es de los que habla la Ley 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *recop.* pues su disposicion fue para todos los Censos à el quitar , y si conforme à este contrato el dicho Guillen de las Casas dentro de los cinco años huviesse dado los dichos 300ŋ. mrs. huviera quedado redimido , y extinguido dicho Censo, y por no haverlo hecho en los dichos cinco años , ni despues, le concediò dicho Monasterio de Santa Paula à Francisco de Medina otros cinco años, para que lo pudiesse hacer , y con efecto refiere dicho Prothocolo, *n.*3. que el año de 511. redimiò, y quitò diez cahices y medio de pan , dando por ellos las tierras de Chamorro, y las de la Rinconada, lo que no pudiera hacer , si dicho Censo fuera perpetuo ; y aunque lo huviera sido , haviendose hecho una vez redimible , se huviera mudado su naturaleza, y quedado redimible para siempre en el todo. *D. Covarr. lib.* 1. *var.cap.*9. *n.*8. *vers.ex ultima. Garc.de expens.cap.*9. *n.*77.

50. Esto se prueba mas con el proprio hecho del Monasterio de Santa Paula, que refiere dicho Prothocolo, citado num.3. pues consta de èl , que haviendo vendido dicho Francisco de Medina la heredad de Alcalà de Guadaìra , el Monasterio de Santa Paula embargò en Sebastian de Coria,comprador de ella, no la heredad, sino los 300ŋ.mrs.diciendo, que este era el precio principal de su Censo , y si este Comprador los huviera pagado , no tiene duda huviera quedado redimido, y chancelado , pues no se le prohibia la venta, sino se le embargò el precio, y por tomarlo , y quedarse con èl dicho Francisco de Medina, redimiò, y quitò los diez cahices y medio, dandolos en tierras , y se quedò con los nueve y medio,y à su paga,y seguridad hipothecò el dicho Cortijo de el Esparragal,

ragal, y mudò la hipotheca ſobre èl; cuyas circunſtancias todos manifieſtan, que dicho Cenſo deſde ſu principio fue redimible, y no contuvo clauſula alguna de perpetuidad.

51. De que reſulta, que dicho Cenſo es conſignativo redimible, y que como tal eſtà ſujeto à la reduccion de la *Ley* 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *nov.recop.* deſde el año de 534. à 14ǁ. el millar, haſta el de 1608. que ſe promulgò la *Ley* 12. *del miſmo tit.* en que ſe mandaron reducir todos los Cenſos à 20ǁ. el millar; pues aunque eſta Ley hablò ſolo de los Cenſos, que de nuevo ſe fundàran, para que no ſe pudieran imponer à menos precio, deſpues la l. 13. del miſmo titulo, que es del año de 621. eſtableciò, y diſpuſo, que eſto miſmo ſe entendieſſe, y practicaſſe con todos los Cenſos, que haſta entonces eſtaban fundados à menos precio, y que deſde el dia de la promulgacion quedaſſe hecha reduccion de los reditos, y baxa de la renta de todos ellos en adelante à la dicha razon de 20ǁ. el millar de lo que montaſſe el principal de cada uno, y que à eſte reſpecto ſe quente, y pague en adelante, y no à mas, y deſde dicho año de 621. haſta Febrero del año de 705. debe correr à dicho reſpecto, y deſde eſte en adelante à treinte y tres y un tercio el millar, que es à tres por ciento, como por la Pragmatica del año de cinco ſe manda.

52. Y hecha la reduccion en eſta forma por los 142ǁ500. mrs. que importò el principal de los nueve cahices y medio de pan terciado, que el Convento ha eſtado pagando, reſulta, que deſde el año de 621. que los Cenſos ſe reduxeron à 20ǁ. el millar, correſpondian los reditos, haſta el de 705. à razon de 7ǁ125. mrs. en cada uno, y deſde el de 705. haſta el preſente, que eſtàn reducidos à tres por ciento, ſe han debido pagar en cada uno 4ǁ275. mrs. que hacen 125. reales, y 25. mrs. y por eſta cortedad de reditos ha eſtado el Monaſterio de San Geronymo pagando nueve cahices y medio de pan terciado cada año, cuyo exceſſo tan conſiderable es una uſura mas que centenaria, por todos derechos prohibida, no ſolo en los Cenſos, y entre Perſonas Ecleſiaſticas, como ambas lo ſon, pero ſin diſtincion, en todo genero de perſonas, y contratos.

53. Y quando no fuera tan claro, que aſsi por el pacto de redimir dentro de cinco años, como por conſiſtir en dinero eſte Cenſo, y por precio fixo, y determinado es redimible, y comprehendido en la Ley, baſtaba, que la materia fuera dudoſa; pues en qualquiera acontecimiento, y caſo de duda, ſe debe juzgar,

y determinar à favor del deudor, y que el Censo es redimible, y no perpetuo: *ita Rodrig. de redit. lib. 1. quæst. 15. n. 48.* el qual despues de haver fundado, que quando consta de precio, y que el Censo se constituye por dinero, es redimible, y que quando no consta de precio, ò los reditos son mui moderados, se debe tener por perpetuo, y que quando el precio es baxo, y à menos de 20 U. el millar, se debe tener por redimible, llega à el *num.* 48. y en el dice con los fundamentos, q̃ cita, que en caso de duda, quando no consta por la Escriptura de imposicion, q̃ sea perpetuo, ò dicha Escriptura no parece, ni se presenta por el acreedor, como es de su obligacion, se debe juzgar, y tener el Censo por redimible. ibi: *Vnde verius videtur tunc reditum redimibilem præsumendum esse in dubio, & sic quod levius, & minus est, præsumemus juxta regulam legis semper in obscuris, & l. nummis, & alia jura supra relata*; y continùa citando à *Garcia, D. Covarr.* y despues prosigue diciendo: *Vnde constito reditum etiam fructuarium ab anno* 1534. *fuisse pecunia constitutum, existimo debitorem in dubio abunde satisfacere, si offerat pretium reditus ad rationem quatuordecimæ, præsertim cum dubietas hæc creditori, quem penes, & potestas, & custodia instrumentorum est, potius quam debitoris imputanda sit.* Y hablando desta materia en el mismo num. dice, ibi: *Frequentissime continget magnam injuriam fieri debitoribus penes quos authoritates, seu tituli redituum esse non solent, & passim creditores possent abuti, celantes titulo præsertim antiquum ad alias probationes (quæ in reditibus antiquis, & continuatis deficere non possunt) confugiendo.*

54. Que es lo mismo que sucede en este caso; pues este Censo es mui antiguo, y la Escriptura principal de su origen, y creacion no se ha presentado, porque maliciosamente se oculta, ni se presentò en la Real Audiencia de esta Ciudad, quando dicho Monasterio de Santa Paula executò à Doña Magdalena Boti, en que se executoriò la sentencia de remate contra ella, ni tampoco se ha presentado la segunda Escriptura, en que Francisco de Medina Nuncibay redimiò los diez cahices y medio, y mudò la hipotheca de los nueve cahices y medio restantes, à el Cortijo de el Esparragal; con que todo lo que dice *Rodrig. ubi supra* se halla practicado por dicho Monasterio de Santa Paula, que es ocultar los instrumentos principales, y valerse de un reconocimiento, que ha presentado, en cuyo caso debe tenerse dicho Censo por redimible.

55. Y sobre todo, aunque lo referido cessàra, y dicho Censo

hu-

huviera ſido perpetuo, no obſtante ſe pudiera redimir, y quitar, y reducirſe à mrs. deſde el año de 621. haſta el de 705. à razon de 20ʒ.mrs. y deſde dicho año de 705. haſta el preſente, à razon de tres por ciento, conforme à la ultima Pragmatica de ſu Mageſtad; porque la *l.7. tit. 15. lib. 5. recop.* prohibiò los Cenſos perpetuos à pagar en pan, y otros frutos, deſde entonces en adelante, y mandò, que todos los impueſtos haſta entonces ſe reduxeſſen à dinero, y que ſus reditos ſe pagaſſen en dinero, à razon de 14ʒ. el millar, no obſtante, que en las Eſcripturas de ſu creacion ſuene, y ſe diga, que ſon perpetuos; porque no obſtante, que conſte de ello, manda la Ley ſe haga eſta reduccion. *D.Covarr. lib.3. var. cap.10. n.5. verſ.imò, & Faria ibi n. 20. Ait quamquam expreſsim Cenſus ſit perpetuus conſtitutus, propter iniquitatem pretii redemptione poterit extingui. Cum Rodrig. n.47.*

56. Y aunque contra eſto por dicho Monaſterio ſe alega no ſer eſte Cenſo comprehendido en la diſpoſicion de dicha Ley, por ſer local para Aſturias, y Galicia, ſe debe tener por general en todas las demàs Provincias del Reino, por militar la miſma razon de decidir, como và fundado en el primer Punto n. 29. 30. 31. y 32. cuyas doctrinas aqui ſe tengan por repetidas.

57. Conque concurre, que eſto miſmo tiene aprobado dicho Monaſterio de Santa Paula por ſu proprio conſentimiento, pues no obſtante ſuponer, que dicho Cenſo fue perpetuo, conſintiò la redempcion de diez cahices y medio, que redimiò, y quitò Franciſco de Medina, dexandolo ſolo en nueve cahices y medio, mudando la hipotheca de ellos à el Cortijo de el Eſparragal, y una vez, que el Acreedor conſintiò redimir parte de el Cenſo perpetuo, lo hizo redimible en el todo; porque le mudò ſu naturaleza, y como tal ſe debe juzgar, y mudado una vez de perpetuo à redimible, no ſe puede deſpues volver de redimible à perpetuo, como và dicho num.49.

58. Tambien alega dicho Monaſterio de Santa Paula eſtàr en poſſeſsion de cobrar dicho Cenſo como perpetuo, y en pan, no obſtante la deciſsion de dichas Leyes *4. y 7. tit. 15. lib. 5. recop.* y que eſta poſſeſsion ayudada con buena fè, es lo baſtante para que continuando en ella, pueda cobrar dicho Cenſo en pan, y como perpetuo; porque eſta coſtumbre, y poſſeſsion de cobrar mas reditos de los correſpondientes a ſu precio principal, es irracional, injuſta, & nutritiva peccati, y como tal no merece nombre de poſſeſsion, y coſtumbre, ni ſe debe guardar, y ſin embargo de ella ſe debe

be hacer la reduccion à el precio justo, con restitucion de el exceso cobrado, por ser usurario, y contra derecho Divino, natural, y positivo, *ut cum Barb. Morl. Suar. & aliis fundat D. Larr. dict. alleg. 23. à n. 37.* à quien con otros muchos sigue *D. Olea tit. 3. quæst. 12. n. 27.* ibi: *Et sine dubio ex nulla consuetudine effici posse, ut aliquo casu permittantur usuræ, neque totius orbis similem consuetudinem id inducere posse, neque licitum facere instrumentum, vel consuetudinem, quæ sapiat usurariam pravitatem*; y despues continùa diciendo: *Quod in foro conscientiæ nulla consuetudo potest excusare, & validum reddere contractum usurarium; & n. 28.* dice, *neque sæcularis Princeps permittere potest contractus usurarios, neque super eis dispensare, immo nec Pontifex ipse.* Y lo mismo *acriter* defiende *Carlev. de judit. lib. 1. tit. 3. disp. 8. sect. 1. & 6.*

59. Y solamente el señor Olea, supuesta esta opinion de que *in utroque foro*, estos reditos son usurarios, y se deben restituìr, mueve la question, *utrum* esta costumbre yà q̃ no escuse de la restitucion, al menos escuse de la pena? y haviendo fundado desde el num. 29. que esta costumbre libra de la pena, despues à el *num.* 33. dice lo contrario; y en el 34. sigue la distincion de *Farinac.* à quien cita, *ut tunc consuetudo excuset à pœna, quando evidenter non constat de usura, vel esset aliqua probabilis dubitatio, an contractus esset usurarius, vel aliqua subesset causa percipiendi hujusmodi interesse: secus verò si ex facie instrumenti, & contractus de usura constaret: quia tunc nulla excusaret consuetudo, quæ potius corruptela esset*; con que defiende, que en quanto à la nulidad de los reditos, y su restitucion, no hai distincion *in utroque foro*, y que solamente la hai en quanto à la pena, en la forma, que và dicho, cuyo discurso solo podrà servir para que à el Monasterio de Santa Paula no se le imponga pena alguna, pero no para que dexe de restituir, y compensar los reditos usurarios, que indebidamente ha cobrado.

60. Y ni aun esto pudiera pretender, ni librarse de la pena, conforme a la distincion de el *señor Olea*; pues dice, que el contrayente incurre en ella, y no le escusa, ademàs de la restitucion, quando del contrato aparece, que contuvo usura, y en el que dicho Monasterio celebrò està evidentemente probado; pues consta de su Prothocolo, q̃ Guillen de las Casas se obligò à pagarle reditos de ciento por ciento; pues por 300ij. mrs. de principal, se obligò à pagarle 20. cahices de pan terciado à 15ij. mrs. cada uno cada año, que importan los mismos 300ij. mrs. de principal: con que no puede ser mas evidente, y clara la usura; y si en este caso

ul-

ultra restitutionem el contrayeūtē no se libra de la pena, bien claro es, que dicho Monasterio ha incurrido en ella, y se le pudiera imponer.

61. De que resulta, que la costumbre, y possession, que alega el Monasterio de Santa Paula tener, de cobrar dichos nueve cahices y medio de pan terciado en cada año, no le puede aprovechar, para continuar su cobranza, ni para dexar de restituìr los reditos usurarios, que indebidamente ha cobrado, ni para evitar la reduccion tan justa, que por derecho se debe hacer; y esta possession, y llamada costumbre es la que corrigieron, y reformaron las dichas Leyes 4. y 7.*tit.* 15.*lib.* 5.*recop.* y asi empiezan con las palabras, *porque somos informados.*

62. Otra de las alegaciones hechas por el Monasterio de Santa Paula, es, decir, que esta materia està yà Executoriada por la Real Audiencia de esta Ciudad, de cuya Executoria và hecha expression n. 10. y 11. en que se declarò ser el Censo perpetuo, y su obligacion de pagar nueve cahices y medio de pan terciado cada año, y que obra el efecto de cosa juzgada, y que contra ella no se puede volver à oponer la misma excepcion, que entonces fue despreciada.

63. Cuya alegacion se excluye, y satisface por los medios siguientes.

El primero: que esta Executoria no fue litigada con el Monasterio de San Geronymo, que todavia no era dueño del Cortijo de el Esparragal, sino con Doña Magdalena Boti, que entonces lo posseìa, y siendo *res inter alios acta* no perjudica al Monasterio de San Geronymo, y para con èl es, como si tal Executoria no huviesse. *D.Covarr.pract.cap.*13.*n.*5. *& Far.sup.eum.*

64. El segundo: que dicha Executoria no fue en lo principal, sino de sentencia de remate por los reditos, que entonces se pidieron, y viene à ser una sentencia de remate executoriada, la qual nunca sale de los terminos de sentencia de remate, ni obra efecto de cosa juzgada, y por ella no quedò privado el deudor vencido de volver à oponer la misma excepcion en otra execucion, y lo puede hacer, y le debe ser admitida sin embargo de que dicha sentencia de remate estè executoriada. *Crespi de Baldaur. observ.*88. *n.*5. en terminos de annuas prestaciones, y dà la razon *n.*6. ibi: *Licet verè non eadem sit, cum de annua præstatione sit sermo noster, quæ quotlibet anno diversa est, & tot sunt res, quot anni, seu præstationes; & n.* 7. ibi: *Sententiam latam super una annua præstatione*

non

non facere rem judicatam quoad alias. D. Salg. de reg. protect. part. 4. cap. 7. à num. 116. & præcipue num. 144. & 145. Y la razon es, porque las Sentencias, y Executorias en las causas sumarias, y executivas nunca obran efecto de cosa juzgada, ni impiden à el deudor vencido, que pueda volver à oponer la misma excepcion, y solamente tienen la limitacion *nisi plene fuit cognitum* de la excepcion opuesta; porque si sobre ella huvo pleno conocimiento de causa, tanto, como se requiere en un juicio ordinario, entonces solamente obrarà el efecto de la cosa juzgada, y no de otro modo. Y en el caso presente no sucediò esto; porque no se tomò pleno conocimiento de causa; pues se reduxo solo à una via executiva, seguida en virtud de un reconocimiento erroneo, hecho por Francisco de Medina el menor, el año de 555. sin constar, no solo de la Escriptura primordial del origen, y creacion de dicho Censo, pero ni aun de la segunda de el año de 511. con tal error, y falsedad, que citandola dicho reconocimiento, y haciendo relacion de ella, dice, que fue de doce cahices de pan terciado, y estos mismos son los que reconociò de renta cada año; siendo asi, que como consta de dicho Prothocolo, la Escriptura, que cita de el año de 511. y à que se refiere, solo fue de nueve cahices y medio, y no obstante reconociò 12.

65. El tercero: que siendo la materia sobre que recayò dicha Executoria usuraria, por ser la obligacion de pagar tantos reditos cada año, como importò el principal, y *nutritiva peccati*, nunca obra efecto de cosa juzgada, y no obstante ella, siempre que se oponga la misma excepcion se debe admitir contra la misma Executoria. *D. Larr. alleg. 23. n. 31. Noguer. alleg. 18. ex num. 45. D. Olea. tit. 3. quæst. 12. n. 28.*

66. Y el quarto: Que aunque de dicha excepcion se huviera tomado pleno conocimiento, y aunque no fuera comprehensiva de materia usuraria, y fuera legitimamente obtenida, siempre que parezca nuevo instrumento, ò justificacion, que no se tuvo presente, y si se huviera tenido, pudiera ser motivo de contraria determinacion, se debe retratar dicha Executoria, y no obra efecto de cosa juzgada, porque se anula, y como sino la huviesse, aun entre los mismos con quienes se litigò, se puede volver à tratar de la misma excepcion, y haver determinacion contraria; porque la Executoria solo recae sobre lo que se tuvo presente. *Scob. de ratiocin. cap. 41. n. 13. Gutier. de juram. confirm. part. 3. cap. 7.* Y en terminos de sentencia de remate el nuevo instrumento: *Cevall.*

quæst.

quæst. 650. *n.* 5. *& Valer. de transact. tit.* 6. *quæst.* 3. *n.* 17. *& in terminis l.* 19. *tit.* 22. *partit.* 3. ſobre que pudieran citarſe otros muchos. *D. Salgad. de protect. p.* 1. *cap.* 8. *n. fin. & cap.* 2. §. 1. donde funda, que en virtud de nuevos inſtrumentos ſe anula la ſentencia. Y en el caſo de dicha Executoria, conſta de ella miſma, que no ſe preſentò, ni ſe tuvo preſente la Eſcriptura primordial, otorgada por Guillen de las Caſas el año de 498, que fue la de creacion, y origen de dicho Cenſo, ni tampoco la ſegunda, que otorgò Franciſco de Medina el año de 511, ni la razon, que de ellas tenia tomadas el Monaſterio de Santa Paula en ſu Prothocolo; ni que los reditos importaban tanto como el principal; porque ſolo ſe tuvieron preſentes el reconocimiento erroneo, que el año de 555. otorgò el otro Franciſco de Medina, hijo del antecedente, el teſtimonio de la particion de eſte, y el de la compra de Doña Magdalena Boti; y aunq̃ malicioſamente, y con dolo, y mala fè entonces, y ahora por el Monaſterio de Santa Paula ſe han ocultado los dos inſtrumentos principales de los dos años de 494. y 511, ahora ſe ha ſacado teſtimonio de ſu Prothocolo, por donde conſta de ſu contenido, y que ſe ha tomado por reditos lo que verdaderamente era principal, conſtituyendo un Cenſo con reditos, tan uſurarios, como de ciento por ciento, y ſi de eſto huviera conſtado en dicha Real Audiencia quando ſe pronunciò la Sentencia de reviſta, no es poſsible, que en Tribunal tan juſtificado, y obſervantiſsimo de la Juſticia, ſe huviera pronunciado tal Sentencia, para que ſe continuaſſe una uſura tan exhorbitante, y prohibida por todos derechos.

67. Prueba de eſto es otra Executoria, cuyo teſtimonio ſe ha pueſto en eſtos autos, de que và hecha relacion num. 14. en que conſta, que haviendoſe impueſto à favor del Colegio de Santo Thomàs de eſta Ciudad un Cenſo de 84ɥ. mrs. de principal, ſobre dos Molinos de aceite, y que por ellos ſe obligò el Imponedor à pagar 70. arrobas cada año, haviendoſe dividido dicho Cenſo por mitad, por haver recaìdo cada uno de dichos Molinos en diſtinto poſſeedor, ſiendolo de vno de ellos el Convento de Monjas de Sra. Santa Ana de Carmona, con el cargo de pagar 35. arrobas de azeite, mitad de dichas 70. en lo antiguo, ſe reſiſtiò à pagarlas por la nulidad q̃ contuvo la impoſicion, y temiendoſe de ella, y de ſu reduccion el dicho Colegio, voluntariamente moderò, y reduxo dicho tributo de 35. arrobas de aceite à 17. las quales ſe obligò dicho Convento à pagar perpetuamente cada año, y à no

pe-

pedir mas baxa, ni que se reduxesse à dinero, ni que era redimible, con renunciacion de todas las Leyes de su favor, de que otorgaron Escriptura en 22. de Junio de 594. y en esta forma lo estuvo pagando dicho Convento, y cobrandolo dicho Colegio, hasta el año de 714. que volviò à insistir en la nulidad transigida, por cuya razon, el dicho Colegio en el de 715. lo executò por las 17. arrobas de aceite de la renta de un año, à cuya execucion se opuso dicho Convento, insistiendo en la nulidad, y pidiendo se declarasse dicho tributo por redimible, y que cumplia con pagarlo en mrs. al respecto de tres por ciento, de los 42U. mrs. de su principal; en cuyo pleito, el dicho Convento de Monjas hizo las mismas alegaciones, que ahora ha hecho en este el de San Geronymo, à que se replicò por dicho Colegio lo mismo, que en estos autos tiene alegado el de Santa Paula, cuyas alegaciones, porque conste de la identidad de ellas, estàn insertas en dicho testimonio n. 68. Y una de las que hizo dicho Colegio fue, que havia executorias en el mismo Censo, con los posseedores, que havian sido de dicho Molino, en que se havia denegado la reduccion, y moderacion de dicho Censo; y no obstante estas defensas, fue vencido dicho Colegio de Santo Thomas, y huvo auto difinitivo de el señor Provisor, en que declarò dicho Censo por redimible, y que cumplia dicho Convento de Monjas con pagar sus reditos en dinero à el respecto de 3. por 100. de los 42U. mrs. de su principal; y aunque dicho Colegio apelò, y el pleito se siguiò en segunda instancia, en ella tambien fue vencido con sentencia confirmatoria de el Juez Ordinario. Cuyo exemplar no puede ser mas del caso para el punto presente; pues fue Censo constituido en dinero, à pagar en frutos; huvo segunda Escriptura, en que se moderò el Censo à mas de la mitad, y el deudor se obligò à pagarlo perpetuamente, y à no pedir, que se reduxesse à dinero, ni alegar, que era redimible; estuvo el Colegio en possesion de cobrarlo en frutos mas de cien años; huvo executoria con los inquilinos antecedentes, en que fueron vencidos; y fue en pleito executivo, como este lo es, y le fue admitida esta excepcion; antes si, es en terminos mas estrechos, pues en aquel pleito huvo obligacion propria del Convento executado, y en el caso presente no la hai del Monasterio de San Geronymo; y tambien huvo obligacion de perpetuidad, obligandose expressamente à pagarlo como perpetuo, y esto no consta, que lo contuviera el Censo de Santa Paula, tambien de aquel Censo

hu-

huvo baxa, y moderacion de mas de la mitad; y en este no se ha hecho alguna.

69. Y aunque por la regla general no se deba juzgar por exemplares, esto se limita quando concurre la identidad de razon; porque si la de el exemplo es la misma de el caso à que se quiere adaptar, concurriendo los mismos motivos, y razones de decidir, se debe juzgar lo mismo, y mas quando la decision es conforme à la Ley. *D.Castill.de aliment. cap.45. n. 36. Salced.de leg. polit.cap.19. ex n.29. ad 52.*

70. De todo lo qual resulta, q̃ quando el Censo de este Pleito no fuesse nulo *ipso jure* desde su creacion, à el menos lo es en el excesso, y que por ser constituìdo con obligacion de pagar en pan, se ha debido, y debe reducir à dinero, con obligacion de pagar los reditos correspondientes à los 142ʊ500.mrs. q̃ importa el principal de los nueve cahices y medio, que han quedado por redimir, à razon de 15ʊ. mrs. cada uno, ò compensarlos con la suerte principal, condenando à dicho Monasterio de Santa Paula à la restitucion de el excesso.

PVNTO TERCERO.

QVE ESTA EXCEPCION ES ADMISSIBLE en la via Executiva, y anula la execucion despachada, è impide su progresso.

71. UNA de las excepciones mas relevantes que impiden el ingresso de la via Executiva, es la que nace del mismo instrumento con que se executa; porque esta la debe el Juez admitir de oficio, y aunque la parte no la oponga debe repeler à el actor; ut late probat *D.Salg. part. 3. labyr. cap. 1. à n. 17. & de reg.protect. part.4. cap. 7. à n.99. & cap.13. n.48. D.Olea tit. 6. quæst. 9. à num. 4.* y por esta razon la *l.34. tit.4. lib.3. recop.* manda expressamente no se despache mandamiento de execucion en virtud de obligaciones, sin que primero los Jueces las hayan visto, y examinado, para que por ellas conste, si conforme à derecho las deben mandar executar, ò no, so pena de que pagaràn la cantidad de la execucion con el quatro tanto, y con esta *Ley el señor Olea, ubi sup.* funda, que el Juez antes de despachar la execucion debe reconocer el

inſtrumento con que ſe executa, y ſi eſte contiene excepcion, que pueda competir à el Reo, la debe admitir de oficio; porque al miſmo tiempo que ſe produce la accion por el actor, ſe produce tambien la excepcion de el Reo, que impide ſu execucion, y ſi la deſpacha es nula.

72. Eſto miſmo ſucede en eſte Pleito; porque la via Executiva ſe fundò en un reconocimiento de un Cenſo de mrs. à pagar en pan terciado, prohibido por las Leyes 4. *y* 7. *tit.* 15. *lib.* 5. *nov. recop.* que expreſſamente prohiben ſemejantes Cenſos, y mandan, que no ſe executen, y ſe reduzgan a mrs. y ſiendo obligacion prohibida, que reſulta de el miſmo inſtrumento, con que ſe executa, ſegun eſtas doctrinas no ſe pudo, ni debiò deſpachar eſta execucion por los 57. cahices de pan terciado, que ſe deſpachò, y contiene manifieſta nulidad, la qual debiera haverſe admitido, aunque el Monaſterio de San Geronymo no la huviera opueſto; y ſi antes de oponerla ſe debiera admitir, con mucha mas razon debiera haverſe practicado, haviendola antes opueſto; pues haviendoſe notificado antes de la execucion al R. P. Prior de dicho Monaſterio el recado ordinario de corteſia, para que compuſieſſe eſta dependencia, por no haverla podido componer, aunque lo tratò de hacer, contradixo judicialmente la execucion por diferentes medios, y uno de ellos fue el de no ſer exequible la obligacion de pagar en granos, por eſtàr prohibida por Ley.

73. Otra excepcion, que impide el ingreſſo del juìcio executivo por la *la l.* 1. *tit.* 21. *lib* 4. *recop.* es la de uſura; y *Azeved.* y todos los demàs Expoſitores de ella fundan, que ningun contrato uſurario es executivo, como de ella conſte, y eſta la opuſo tambien el Monaſterio de San Geronymo antes de la execucion, alegando, que del inſtrumento eſtaba probada, por ſer à pagar en granos reditos de mrs. cuya obligacion era uſuraria, y que lo ſea và fundado en el primer Punto; y aunque eſto no conſtaſſe deſde el principio, y contuvieſſe alguna duda para impedir el ingreſſo del juìcio, à el menos yà ſe ha juſtificado en ſu progreſſo con el teſtimonio ſacado de el Prothocolo de Santa Paula, en que conſta, que los nueve cahices y medio de pan, que ſe piden cada año, ſon de principal, y no de reditos, en que eſtà manifieſta la uſura, que abſolutamente prohibe la execucion de el contrato, y anula la deſpachada en virtud de èl; cuya excepcion ſe tuvo preſente antes de la execucion, pues con el reconocimiento ſe preſentò un teſtimonio de la citada Executoria, en que havia havido

dos

dos Sentencias, una de el Ordinario, y otra de vista de la Real Audiencia, en que dicho Censo estava reducido à 142U500. mrs. de principal, y que se havian mandado pagar sus reditos en dinero, à razon de 14U. el millar, y constando de esto antes de la execucion por instrumento presentado por el actor, y opuesto yà por el Reo executado, no se pudo, ni debiò despachar la execucion, y la despachada contiene manifiesta nulidad, por no traer dichos instrumentos aparejada execucion.

74. Teniendo presente el Monasterio de Santa Paula no ser bastante el reconocimiento, que presentò, hecho por Francisco de Medina, por no ser de reditos en dineros, sino de reditos en pan, para fundar la via Executiva presentò con èl traslado de la citada Executoria de la Real Audiencia, sacado por un Escrivano extrajudicialmente, sin mandato de Juez, ni citacion de parte, y volviò à recoger el original, cuyo instrumento, por contener el vicio de defecto de citacion, y mandato de Juez, no pudo ser bastante para despachar la execucion. *Rodrig. de execut. cap.* 1. *artic.* 4. *n.* 41. *Parej. de instrument. edit. tit.* 1. *resolut.* 3. §. 3. *n.* 4. quienes citan otros muchos; y la *l.* 44. & 114. *tit.* 18. *part.* 3. Y aunque se diga, que no se despachò solo en virtud de èl, sino tambien de el reconocimiento, y se presentò para darle mas fuerza de executivo, no elide la nulidad; porque como và fundado desde el principio, debe el instrumento con que se executa por sì solo traer aparejada la execucion; porque si se presenta uno, que no es bastante, no se puede corroborar con otro, que tampoco lo es; y que no fuesse bastante dicho reconocimiento lo prueba el mismo hecho de haver presentado el testimonio de la Executoria, y haviendo tenido por preciso el presentarlo, debiò ser el original; y aunque se huviera presentado sucediera lo mismo, por las razones, que vàn expuestas en el Punto segundo, pues para que ambos pudiessen ser executivos, era necessario, que cada uno de por sì lo fuesse.

75. Además, que tanto de el uno, como de el otro instrumento, resulta, que el Convento de San Geronymo no està obligado, ni ligado con obligacion personal a pagar dicho Censo, y solo es un tercero posseedor contra quien no se puede proceder executivamente en virtud de dicho reconocimiento, que no es otorgado por èl, ni en virtud de la Executoria, que con èl no se litigò. *Carlev. de judit. tit.* 3. *disp.* 11. *n.* 1. *Parlad. lib.* 2. *rer. quotid. part.* 4. § 5. *n.* 1. *Rodrig. de excec. cap.* 4. *n.* 45.

76. Y

76. Y aunque por dicho Monasterio se huviesse hecho el reconocimiento, todavia debia admitirse la excepcion de nulidad opuesta, è impidiera la via Executiva por sus reditos; porque el reconocimiento *non afficit rem plus quam antea erat affecta*, ni dà augmento à la obligacion nula, en cuya virtud se reconociò; porque si el Censo fue nulo, lo es tambien el reconocimiento, y no obstante la obligacion personal, que por èl se contrahe, como conste, q̃ el contrato fue nulo, y vicioso en su principio por defecto de precio principal, puede oponer, y se le debe admitir la excepcion de nulidad, no solo en la via Ordinaria, sino tambien en la Executiva, è impide su progresso; porque el reconocimiento contiene la misma nulidad, que el principal, como lo fundò *Rodrig. de ann. redit. lib.* 1. *quæst.* 12. *n.*32. donde tratando de la nulidad del Censo redimible, que se impuso à menos de 14 ꝧ. el millar, y de el perpetuo a menos de 20, dice, que opuesta esta nulidad impide la execucion. ibi: *Quod non solum in via Ordinaria, sed etiam Executiva excipiendo adversus instrumenti reditus executionem in juditium deduci poterit. Hæc enim usuræ, aut nullitatis exceptio executionem impedit, quia quod nullum est non debet mandari executioni.* Y antes en el *n.*31. lo dexa fundado con las palabras de la *l.* 7. *tit.* 15. *lib.* 5. *recop.* ibi: *Dexando su derecho à salvo à el dicho deudor, que esto no quisiere para seguir su justicia contra el Señor de el Censo, sobre el engaño, ò iniquidad de el contrato.* Y mejor lo dixo en la *quæst.* 15. *dicto lib.* 1. *n.*28. §. poterit. ibi: *Poterit autem debitor reditus opponere adversus instrumentum recognitionis reditus annui, etiam si vigore illius fuerit condemnatus ad primam, vel secundam præstationem, ex eo quod nihil opposuit contra instrumentum: nec obstabit rei judicata exceptio: quia illæ solutiones nihil inferunt in futurum.* Y si esta excepcion se puede oponer en la via Executiva, aunque tenga hecho reconocimiento, y aunque en virtud de èl condenado à la paga, y haya sido vencido en otras execuciones, y aunque haya pagado los reditos atrasados, con mucha mas razon se deberà practicar en el caso presente con el Monasterio de San Geronymo, que no tiene hecho reconocimiento, ni ha sido condenado, ni vencido en juicio alguno.

77. Mas à el proposito lo fundò *dict. Rodrig. ubi sup. quæst.* 16. *n.*29. donde todo lo comprehende, pues pone la question, ibi: *Sed finge, quod creditor reditus obtinuit in juditio debitorem condemnari ad solvendum certum reditum perpetuum, aut luibilem, debitor vigore rei judicatæ solvit aliquibus annis, nunc detrectat solvere, & petit sen-*

ſententiam nullam pronuntiari, vel adverſus rem judicatam reſtitui poſtu-lat: creditor dicit, ſe lite pendente ſuper nullitate, aut reſtitutione manu-tenendum, & ſententiam exequendam eſſe; quæritur, an ſit executioni locus? y proſigue, fundando, que la demanda pueſta ſobre la nulidad del contrato no impide la execucion; y que ſe debe executar la ſentencia, ò inſtrumento con èl, *cap. cum in jure de officio delegati*; y hace la diſtincion de que no ſe debe innovar *quando res eſt integra*, y no ſe ha pueſto en execucion la ſentencia, ò inſtrumento, y ſe pone la demanda antes de executarſe, ò ſe intentò muchos años deſpues de eſtàr el acreedor en virtud de la tal ſentencia, ò inſtrumento, en poſſeſsion de cobrar los reditos; y digerida la queſtion, la reſuelve *his verbis*: *Quod limitandum Cenſeo, niſi nullitas oponatur in vim exceptionis contra executionem, & ſit manifeſta, & notoria nullitas, quæ ex tenore ſententiæ, vel ex actis conſtet; tunc enim impediet executionem, ut per Burſatum, & alios ubi ſupra. Quod amplia etiam ſi nullitas ſententiæ principaliter, & per viam actionis à debitore reditus ſit in juditio deducta; & lite pendente creditor petat executionem ſententiæ, quia poterit reus nullitatis notoriæ exceptione ſe defendere, nec ſibi oberit litis pendentia ſuper nullitate; quia poſſum in via executiva opponere exceptionem à me in alio juditio ordinario per viam actionis deductam, ut eſt textus cum gloſſ. in cap. fin. de ordin. cognit.* Y lo miſmo ſiguiò *Gutier. de juram. confirmat. part. 1. cap. 2. n. 22.*

78. Eſta queſtion es la de el Pleito; porque antes que ſe deſpachàra la execucion à la notificacion de el recado de corteſia, el Monaſterio de San Geronymo la contradixò, y pidiò, que ſe denegaſſe, è intentò la nulidad del Cenſo, y de la Executoria, y deſpues de haverla intentado ſe deſpachò la execucion, y opuſo por excepcion lo miſmo, q̃ havia deducido por accion, y aunque no parecia tan clara, y notoria la nulidad à el principio, por haverſe ocultado los inſtrumentos principales, la hizo conſtar en los terminos de la via Executiva; pues pidiò exhibicion del Prothocolo de el acreedor, y ſe ſacò de èl la razon que tiene el Monaſterio de Santa Paula de el origen de eſte Cenſo, y conſta de èl, que ſu principal fue de 300ʒ. mrs. y que la obligacion de reditos fue de pagar otro tanto en cada año en 20. cahices de pan, à 15ʒ. mrs. cada uno, que importa la miſma cantidad, y que de ellos eſtàn redimidos los diez cahices y medio, y ſolo reſtan los nueve cahices y medio, que ſe piden, y que dichos 20. cahices de renta, y los 300ʒ. mrs. que importan, à dicho reſpecto, fueſſen de principal, y no de reditos, conſta tambien de la nota de dicho Pro-

 thocolo;

thocolo; pues como và expressado n. 3. quando Francisco de Medina vendiò la heredad de Alcalà, embargò en el Comprador los 300ꝛꝛ. mrs. expressando, que estos eran el principal de dichos 20. cahices de pan terciado; y si se tiene por notoria la nulidad, que consta de los mismos autos executivos, se halla en estos justificada, no con instrumentos extrinsecos, sino con el intrinseco, que ès el proprio Prothocolo de el dicho Monasterio de Santa Paula, que aunque este no pruebe en su favor, no admite duda, que hace probanza contra èl, *l. 121. tit. 18. partit. 3. Mascard. de probat. conclus. 977. n. 1.* por ser de el mismo acreedor, y con mas razon siendo libro authentico, por donde se goviernan sus quentas, y visitas de su Juez; y la nulidad de el Censo, que dicho Prothocolo refiere, no se puede negar, que es notoria; porque expressa, que nace de los instrumentos principales de la creacion de dicho Censo, à que se refiere; y si quando es notoria, y resulta de los mismos autos, ò de el mismo instrumento se admite en la via Executiva, è impide su progresso contra la Sentencia, y Executoria, aunque el Reo executado haya hecho reconocimiento, sin duda alguna se debe admitir en este juicio, y anular la execucion despachada en virtud de reconocimiento de otro tercero, y de una Sentencia litigada con otro tercero, en que en nada intervino el Monasterio de San Geronymo, por no ser entonces dueño de dicho Cortijo.

79. Por otro medio contiene tambien nulidad la execucion; porque esta se despachò contra dicho Monasterio de San Geronymo, sin haver instrumento, ni reconocimiento, que haya hecho de el referido Censo, y sin ser heredero, ni tener causa, ni titulo universal de Guillen de las Casas, y Francisco de Medina, y su hijo; y siendo el Monasterio un tercero posseedor del Cortijo hipotecado, no se pudo contra èl despachar execucion; pues basta ser tercero posseedor, para que contra èl no se pueda proceder executivamente; pues aunque no se pueda negar la accion *in rem*, que compete à el acreedor contra su alhaja hipothecada, se entiende con esta distincion: Si es contra el Imponedor, ò sus herederos, pueden ser convenidos executivamente por la accion personal; pero si es contra tercero posseedor debe ser convenido en via Ordinaria. Assi lo fundò con *Gutierr. Parlad. Rodrig. Suar.* y otros muchos, que cita *Rodrig. de redit. lib. 2. quæst. 9. versic. secundò limita.* ibi: *Et sic contra tertium via Executiva non agitur, imo etiam si creditor velit hipothecariam intendere executive adver-*

sus

sus tertium fundi pro reditu hipothecati possessorem, non erit locus executioni; y despues continùa: *Nam licet hipothecaria contra nominatum in instrumento, vel hæredem ejus sit executiva tamen contra tertium singularem possessorem est ordinaria, & non potest executive, sed ordinarie in juditium deduci.*

80. Mejor, y con mas amplitud lo defendiò con graves fundamentos *Rodrig. de execut. cap.* 4. *à n.* 45. *ad* 50. Y solamente, assi este, como los muchos que cita, lo limitan, en caso, que la imposicion de el Censo tenga pacto absoluto de no enagenar con pena de la nulidad de la venta, que en contrario se hiciere; porque mediante este pacto, fundan, que el dominio de los bienes hipothecados no passa à el tercero posseedor, y se considera siempre en el Imponedor: Pero esta limitacion no se puede traer à este caso; porque falta la Escriptura primordial, y quando esta la huviesse, y contuviera tal pacto, hablara de la hacienda de Alcalà de Guadaìra, pero no de el Cortijo de el Esparragal, que nunca fue de Guillen de las Casas, y tambien falta la segunda Escriptura de el año de 511. otorgada por Francisco de Medina, en que mudò la hipotheca de los nueve cahices y medio, à el Cortijo de el Esparragal, y como no se ha presentado, nò consta, que tuviesse tal pacto absoluto; y aunque consta de el reconocimiento de Francisco de Medina, hijo de el antecedente, hecho el año de 555, este no lo contiene, respecto de lo qual, y no haver el Monasterio de San Geronymo hecho reconocimiento de dicho Censo, no pudo, ni debiò despacharse contra èl la execucion, y la despachada es nula, por no constar de semejante pacto absoluto.

81. Contra esto se opone por el Monasterio de Santa Paula, que el de San Geronymo comprò dicho Cortijo con este cargo, y que esto menos desembolsò, y que teniendo el principal en su poder, no tiene justo motivo, para escusarse de la paga del Censo, fundado en las disposiciones de derecho, que recopilò *Surd. decis.* 32. donde quiso fundar, que la accion hipothecaria passa à el tercero posseedor, y que puede ser convenido por ella quando comprò con este cargo; pero esta replica se convence por diferentes medios. El uno: *que dict. Surd. ubi supra*, y los que cita hablan en terminos de Censo emphiteutico, en que militan diferentes reglas por la reservacion del dominio directo, y este Censo no es emphiteutico, ni reservativo, sino consignativo, como và fundado, en que se transfirieron ambos dominios sin reservacion alguna; con que no le viene bien la doctrina de Surdo, y

los

los que este cita: el otro, que *dict.Surd.* unicamente trata *utrum la hipotheca* passe à el tercero posseedor de la alhaja hipothecada, y se pueda proceder contra èl por la accion Real hipothecaria? y aunque lleva la afirmativa, tampoco es de el caso presente; porque de este punto no se trata, si solo de si en el caso, que passe la hipotheca à el tercero posseedor, y que por ella pueda ser convenido, si ha de ser executivamente, ò en via Ordinaria? de que Surdo no tratò.

82. Y el ultimo: porque dado el caso (que no consta) de que el Monasterio de San Geronymo comprasse con este cargo, todavia no puede ser convenido executivamente por defecto de la accion personal, *ut tradit Cens. de censib. quæst. 96. n. 28. y 29. & Felician. de censib. lib. 3. cap. 6. n. 6,* donde haviendo fundado la contraria opinion, despues *in versic. Sed Guido Papæ* lleva, que no passa la hipotheca à el tercero posseedor de la alhaja hipotecada, quando comprò con el cargo de ella, sino es que haya hecho reconocimiento para que solo por esta enunciativa pueda ser convenido por ella; y fenece el *num.* diciendo: *Et hanc partem proximis diebus ut veriorem, & receptiorem substinui in quadam causa, quæ ex Episcopatu Seguntino per appellationem fuerat devoluta ad hanc Curiam Complutensem*; y despues *idem Felician. in tom. 2. lib. 3. cap. ultim. n. 3.* vuelve à tocar la misma questión con el motivo de haver visto la *decision* 32. de Surdo, que se opone à lo que dexa dicho en el *tom. 1. lib. 3. cap. 6. n. 6.* sobre lo qual dice, que se parò, y empezò à solicitar de la verdad de su opinion, y trabajado el punto, responde con estas palabras *en el versic. verum.* ibi: *Verum cum decisionem hanc doctissimi Surdi animadverterem omnino contrariam his, quæ ipse resolvi dicto num. 6. aliquantulum substiti, & illius veritate cœpi solicitari, & tandem non levi diligentia adhibita deprehendi nostram sententiam & veriorem, & receptiorem esse, ut ad finem dict. num. 6. observavi*; cuya opinion dice, que siguen los muchos, que cita, diciendo, *quod stant apertissime pro sua sententia.*

83. La razon es; porque no haviendose hecho obligacion especial por el comprador de la alhaja hipothecada à favor de el acreedor, por haverse quedado solo el contrato entre Comprador, y Vendedor, sin hacer acolacion especial el Comprador, ni obligarse como principal, no passò à èl el derecho de executar, q̃ tenia el acreedor contra su deudor; porque la obligacion, q̃ el Comprador contrahe à el tiempo que compra, es respectiva à el Vendedor, pero no à el acreedor; y haviendo faltado esta obligacion en

el

el Monasterio de San Geronymo, porque no ha hecho reconocimiento, ni obligacion, ni constituidose deudor del principal del Censo, ni causadose delegacion, no passa contra èl el derecho de executar, ni accion directa, de que pueda usar el acreedor, *ex traditis à D. Olea, tit. 1. quæst. 1. à num. 49. usque ad 65. & melius tit. 6. quæst. 11. à n. 34.* donde funda, que no haviendo hecho el que tomò en sì el cargo de pagar el Censo, ù otra deuda verdadera delegacion, haciendo nueva obligacion à favor del acreedor, no obstante la obligacion particular, el deudor cedido puede oponer la misma excepcion, que pudiera oponer el cedente; de forma, que aunque se obligue a favor de el Cessonario, puede poner contra èl todas las excepciones que le competian contra el acreedor cedente, que es lo mismo que sucede en este caso, pues aunque el Monasterio de San Geronymo comprò con el cargo del Censo, no ha hecho nueva obligacion, ni reconocimiento a favor de el de Santa Paula, para que se constituyese verdadera delegacion, y aunque la huviera hecho, todavia defiende *D. Olea ubi suprà*, que pudiera oponer la nulidad del Censo, quando a el tiempo de la compra no le contò la nulidad de èl, ni la sabia, y solo lo limita en caso, que sabiendola, no obstante se obligò, *quia tunc dona recensetur.*

84. Y sobre todo basta, que la excepcion opuesta sea de usura, para que impida la via Executiva, por ser una de las contenidas en la *l. 1. tit. 21. lib. 4. recop.* y aunque se quiera decir, que esto debe entenderse, quando consta de ella, y se justifica en los terminos de la via Executiva, en el caso presente, no solo està justificada sin duda, ni tergiversacion, sino que es notoria, y resulta de los mismos instrumentos presentados por la parte actora, pues de su proprio Prothocolo consta, que es principal, lo que el Monasterio de San Geronymo se obligò à pagar por renta annual, que es usura centessima. Y del reconocimiento presentado consta, que fue mas que centessima; pues siendo el principal que havia quedado nueve cahices y medio de pan, se obligò Francisco de Medina el menor, el año de 55. à pagar 12. cahices de renta, que es mas que el principal, que estava por redimir, y de èl mismo resulta tambien la nulidad de su obligacion, por haverse hecho à pagar en pan terciado contra la prohibicion de la Ley, de que resultò, que en el Pleito antiguo, sin haver tenido presente la imposicion, ni el Prothocolo (como và dicho) huvo dos Sentencias à favor de Doña Magdalena Boti, posseedora que fue de el Cortijo; y aunque la ultima fue à favor del Monasterio de Santa Paula, del mismo testimonio que ha presentado se ajusta, que no se tuvieron

ron

ron presentes, y bastaba esta duda, para que el instrumento no pudiera ser executivo ;] con que no solamente consta, y està justificada la usura, y nulidad del Censo, para ser admitida en la via Executiva, sino que es notoria.

85. Y siendo, como es, el contrato nulo, y usurario (como và fundado) aunque el Monasterio de San Geronymo huviera comprado con este cargo, y lo huviera reconocido, y hechose verdadera acollacion de èl, todavia no estava impedido de poder oponer esta misma excepcion, y admitirsele; porque la usura, que en semejantes Censos se comete, tanto por defecto de precio principal, como por la calidad de la obligacion de pagar en frutos, es de naturaleza tan odiosa, y aborrecida de todos derechos, que ni la costumbre, ni la Sentencia, ni Executoria, ni la buena fè, ni la propria obligacion, ni la voluntad del deudor, que se obliga à pagarla, ni su consentimiento, la puede hacer licita, ni impedir la libertad de el deudor para que la pueda oponer contra su propria obligacion, *ut late D. Olea, & Carlev. ubi suprà, & Math. de re crim. controv. 40. per tot.*

86. De esta resolucion nace la que doctissimamente fundaron *D. Larr. alleg. 24. & D. Olea tit. 6. quæst.* 10. *præcipue à n.* 35. de que semejantes Censos, aunque en el principio no huvieran contenido injusticia en el precio, sino que huvieran sido legitimamente constituìdos, siempre que se llegue à experimentar injusticia en el excesso de los reditos, en poca, ò mucha cantidad, aunque no contenga lesion, ni llegue à la cantidad de ella, yà sea la paga en mrs. ò en frutos, se deben reducir, y moderar à los correspondientes à la suerte principal; porq̃ en los contratos de Censos no se permiten reditos, que excedan de ella, aunque sea en minima cantidad, por no dàrse parvedad de materia en semejantes contratos; por cuya razon estos Authores de tan grave opinion, con otros muchos, que juntan, para comprobar la suya, defienden, que se debe compesar el excesso con la suerte principal, de forma, que cada año atenuen mas los reditos por lo odioso, y peligroso de la materia en ambos fueros, y que todo lo que sobra, extinguida la suerte principal, se debe restituìr *non à die litis contestationis, sed celebrati contractus*; y responden à las opiniones de *Amay. Noguer.* y otros, que en esto quisieron proceder con distincion de casos. *Et D. Olea, ubi supr. n.* 38. refiere, que *non semel, sed pluries*, lo determinò assi la Real Chancilleria de Valladolid en Pleitos semejantes, y lo mismo fundò *D. Vel. dissert.* 34. *n.* 40. *& Scob. cõp.* 14. *à n.* 2.

87. Y no obstante, que la usura, y excesso de reditos, no solo por falta de precio principal, sino tambien por la calidad de

la obligacion està bastantemente probado con el Prothocolo de dicho Monasterio, y con el reconocimiento, que ha presentado, mas claro constàra, si el Monasterio de Santa Paula dolosamente no huviera ocultado las dos Escripturas principales de la creacion de dicho Censo, y las huviera presentado, que son la que otorgò Guillen de las Casas el año de 594, y la que otorgò Francisco de Medina el de 511. y las ha dexado de presentar, como lo hizo en el Pleito antiguo, que siguiò en la Audiencia con Doña Magdalena Boti, porque no conste realmente de el dolo, y mala fè, con que ha procedido en la cobranza de dicho Censo, desde su principio; pues ha estado cobrando cada año de renta lo mismo, y aun mas que importò el principal; y el dexarlas de presentar no ha sido por falta de existencia, sino por pura malicia, y dolo, por dos razones; la una: porque sino las tuviera en su archivo, no las tuviera notadas en su Prothocolo con tanta prolixidad en diferentes partes, una en el folio, cuyo testimonio se sacò, y otra en otros, à que el antecedente se refiere, que no pudo la parte de S. Geronymo registrar, ni señalar, por la poca libertad, y tiẽpo, q̃ tuvo para hacerlo, respecto de haverse executado la diligencia en el Locutorio del de Sta. Paula.

88. Y la otra, porque quando se tratò de composicion deste negocio, en virtud del recado de cortesia, se juntaron los Abogados de ambas partes, y se tuvo presente, no solo la partida del Prothocolo, q̃ se ha sacado, sino tambien la antecedente, à que se refiere, y la Escriptura del año de 511, en que Francisco de Medina redimiò, y quitò los 10. cahices y medio, y mudò los 9. y medio restantes en el Cortijo del Esparragal, de la qual se traxo à el Estudio del Abogado, que este escrive, en que ambos se juntaron, una copia authentica, sacada de nuevo de la Escriptura original, que pàra en el Archivo del Monasterio de Santa Paula, por estàr esta de letra antigua poco legible.

89. Y haviendo resultado de la inspeccion de la segunda, aunq̃ no constò de la primera, q̃ los 20. cahìces de pan eran principal, y no renta, y que estos havian importado los 300ɉ.mrs. de que se criò dicho Censo, no tuvo efecto la composicion. Pero es digno de notar, q̃ ahora el Monasterio de Santa Paula haya retirado dicha segunda Escriptura, y se escuse de presentarla, porq̃ esto ni en conciencia, ni en justicia lo podrà hacer, sin incurrir en la nota de proceder cõ dolo, y mala fè; pues quien ama, y desea la justicia, no debe ocultar los instrumẽtos, q̃ prueban, q̃ no lo es para cobrar por este medio lo q̃ no le pertenece.

90. Pero yà que esto no le mueve à dicho Monasterio de Santa Paula, para presentar dichas dos Escripturas, se ha intentado por el de San Geronymo articulo, para que las presente, y no lo ha hecho, aunq̃ se le ha mandado, procediendo con tal cautela, que no niega la existencia, ni jura no tenerlas, y solo dice, que no tiene obligacion de hacerlo, porque le basta el reconocimiento, y la Executoria; à que por

el

el de S. Geronymo se insiste, que se le han de agravar censuras hasta q̃ la presente; lo uno: porque no se tuvieron presentes quando la Executoria, y no la huviera havido, si huviera constado de ellas, y que no haviendolas entonces presentado, no pudo sobre ellas recaer la Executoria; con que esta no impide el que se presenten. Lo otro: porque dudandose de la qualidad del Censo, y por lo visto reconocido yâ, que es nulo, y usurario, no basta el reconocimiento, ni su enunciativa, y es necessario, que presente los instrumentos relatos, y de su obligacion; de calidad, que hasta que lo cumpla, se le debe, y puede apremiar, multar, y excomulgar, en cuyo caso ninguna excepcion de persona le compete para dexar de ser presso, multado, y excomulgado el que se resiste à presentarlos, ut late probat Pareja de instrum. edit. *tit.7. resolut. 9. in explicatione text. in authent. si quis in aliquo documento, C. de edend. & in intepret. l. 1. tit. 6. lib. 1. & l. 1. tit. 13. lib. 9. recop. & tit. 8. resolut. 2. per tot.* y con mas razon quando de èl consta, que se hizo con tal error, que siendo solo nueve cahices y medio los que estaban por redimir, se hizo de 12. y en este caso, ò el Monasterio de Santa Paula, como dueño del Censo ha de presentar las dichas dos Escripturas, ò se ha de estar à el juramento de el de San Geronymo, idem *Parej. dict. tit. 8. resol. 1. num. 29. & resol. 2. à n. 26.*

91. Lo otro, porque dichas Escripturas no deben parar en poder del deudor del Censo, sino en el del acreedor; y este tiene obligacion de exhibirlas siempre que en la exhibicion alegue el deudor, que tiene interesse, y se le debe compeler, y apremiar à que las presente, *Parej. de instrum. edit. tom. 2. tit. 7. resolut. 2. n. 8.* donde con *Gasp. de nolit. Azev. Gutier. de tut. D. Larr. y otros,* dice, q̃ es inconcuso estilo, practica de todos Tribunales, que reciprocamente presenten, assi el Actor, como el Reo, los instrumentos que tuvieren, ò para fundar la accion del uno, ù para proponer, y probar el otro su excepcion, & *idem Parej. tit. 5. resul. 12. per totam;* mientras no se probare la perdida, ò amission, porque en el acreedor siempre se presume la existencia; y por lo mismo no la niega, y teniendo esta obligacion por derecho, y conviniendo à el deudor su presentacion para mayor prueba de su justicia, no hai razon juridica, que libre de esta obligacion al Monasterio de Santa Paula, antes si la hai eficaz, para que se le apremie à que las presente. De que resultarà no mayor derecho del Monasterio de S. Geronymo, sino mayor prueba de su justicia, aunque le basta la que tiene hecha en los autos, para que se declare por nula la execucion despachada, y la obligacion, è hipotheca de dicho Censo, y à el Monasterio de Santa Paula se le condene por el medio de la reconvencion, que le està opuesta à la restitucion de todo lo indebidamente cobrado. Y assi lo espera el de S. Geronymo, por los fundamentos aqui expuestos: *Salva in omnibus.* V. D. D. C.

Lic. D. Juan Perez Huelva.